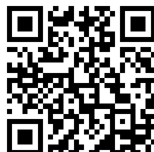
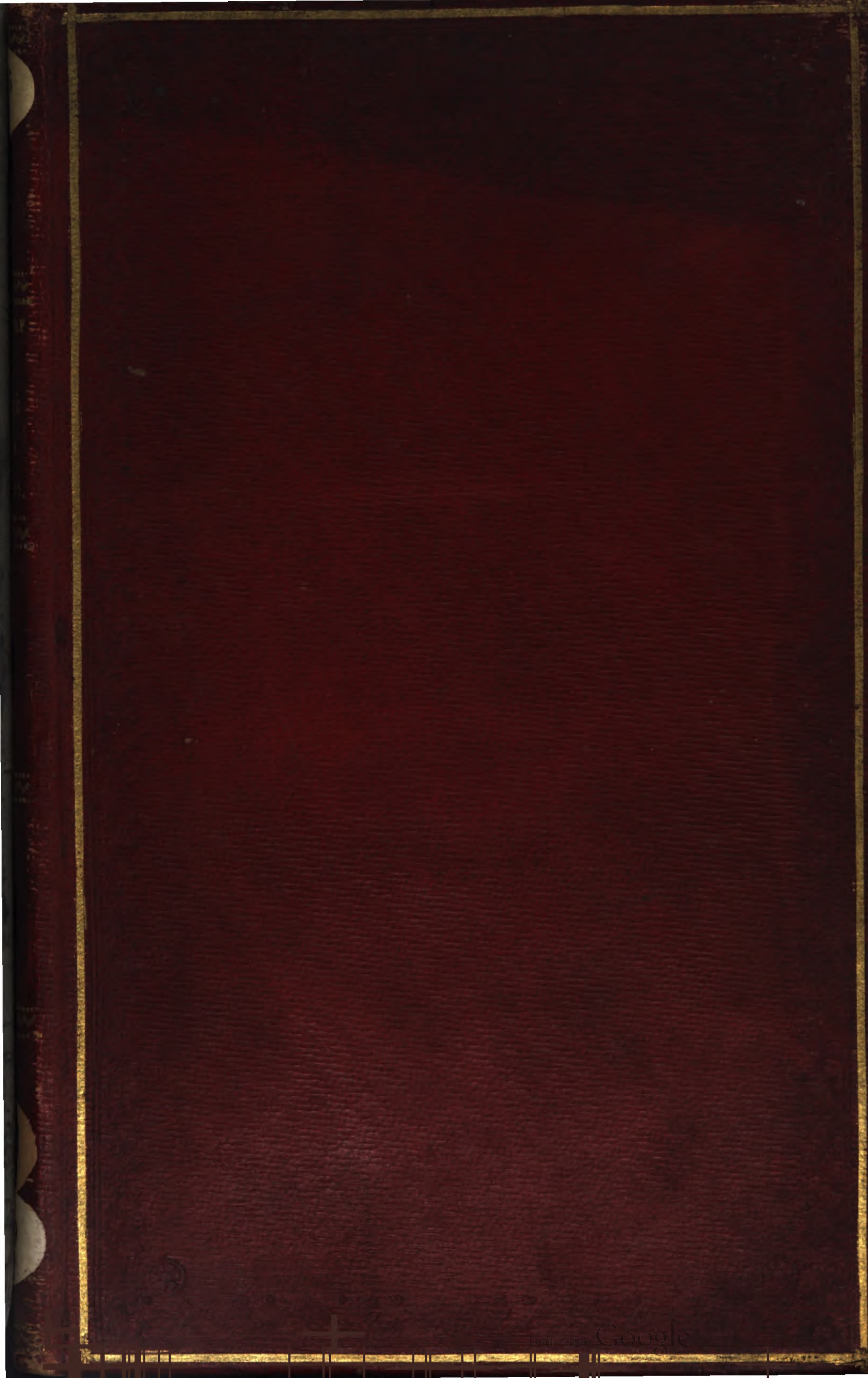




RELIÉ PAR HAVEN,

Eeh 11 oclok 1825

No 54

[illegible]

" " " 22 " " " 66

ANALYSE

DU

TRAITÉ DE LA POSSESSION,

D'APRÈS LES PRINCIPES DU DROIT ROMAIN,

PAR M. DE SAVIGNY,

Conseiller intime de justice, et Professeur à l'Université de Berlin;

PUBLIÉ POUR LA PREMIÈRE FOIS DANS LA *THEMIS*, ET REVUE ET CORRIGÉE SUR LA QUATRIÈME ÉDITION DE L'OUVRAGE,

PAR M. L. A. WARNKŒNIG,

Professeur en droit et premier Bibliothécaire à l'Université de Liége.

A LIÉGE,

CHEZ C. A. BASSOMPIERRE, IMPRIMEUR, OUTRE-MEUSE, N°. 914.

1824.


KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK

AVANT-PROPOS.

L'ANALYSE que l'on présente au public du *Traité de la possession* de M. de SAVIGNY, a été composée pour la *Thémis ou Bibliothéque* du jurisconsulte, qui est publiée à Paris par MM. BLONDEAU, DUCAURROY, DEMANTE, JOURDAN, et par l'auteur de ce précis. Elle y a paru en 1821 à 1823, dans les tomes III, p. 224—235, p. 445—460; tome IV, p. 234—255, et tome V, p. 345—366.

La supériorité de la théorie de M. de SAVIGNY dans une matière de droit aussi difficile que celle de la possession, a engagé l'auteur de l'analyse à se rendre aux vœux de ses élèves, en donnant une édition séparée des articles dispersés dans un journal, qui n'est point dans les mains de tout le monde.

Depuis sept ans, il a professé à l'Université de Liége cette théorie, et depuis qu'elle est connue en France, elle y a été suivie par plusieurs jurisconsultes distingués, entre autres par MM. BLONDEAU et DUCAURROY, Professeurs de droit romain à l'Université de Paris.

Il a eu aussi la satisfaction de voir adopter ce système par son honorable Collègue M. ERNST aîné, dans ses leçons sur le Code civil, qui est encore aujourd'hui en vigueur dans le Royaume.

Ces raisons ont semblé suffisantes pour répandre

la connaissance d'un livre non-seulement utile aux élèves, mais à ceux des amis de la jurisprudence historique, qui ne peuvent le lire dans le texte allemand.

Si le public daigne accueillir favorablement cette analyse, l'auteur essaiera quelque jour de faire passer dans la langue française l'ouvrage original, dont le mérite reconnu depuis long-temps ne doit pas être circonscrit à la seule Allemagne. Ce traité, qui ne peut manquer de rendre de grands services à la jurisprudence, est digne d'obtenir les honneurs de la traduction; la seule crainte de l'auteur de cette analyse est de lui faire perdre de sa précision et de sa force, en le naturalisant dans une langue qui n'est pas la sienne, et qui présente tant de difficultés aux écrivains qui s'en servent dans leurs compositions.

Quant à cette analyse, l'auteur se félicite de ce que M. de Savigny, qui est versé dans la littérature française, lui a exprimé son contentement sur la fidélité avec laquelle il a transporté ses idées dans un idiome étranger sans les dénaturer, et sans leur faire subir d'altération.

ANALYSE

DE

L'OUVRAGE INTITULÉ,

Das Recht des Besitzes; eine civilistische Abhandlung von Friederich Carl von Savigny, *vierte verbesserte und vermehrte Auflage. Giessen, bei Heyer* 1822 C'est-à-dire: *Le droit de possession; traité de droit civil, par* M. Fréd. Charles de Savigny, *quatrième édition, corrigée et augmentée. A Giessen, chez Heyer*, 1822.

PREMIER ARTICLE.

Exposition du plan de l'ouvrage.

Invité par plusieurs des collaborateurs de *la Thémis* à faire connaître, en France, le traité de M. de Savigny, *sur la possession d'après le droit romain,* je me trouve embarrassé sous plus d'un rapport. — Depuis sa première publication, en 1803, cet ouvrage jouit d'une haute considération en Allemagne (1) : sa doctrine, pour ce qui concerne les principaux points de cette matière du droit, y est aujourd'hui généralement répandue; je dois donc tâcher, dans cette analyse, de lui conserver aux yeux des jurisconsultes étrangers une réputation justement méritée. Mais plusieurs causes rendent cette tâche

(1) On en a fait une seconde édition en 1806, une troisième en 1818, et une quatrième en 1822; nous suivrons cette dernière dans notre analyse.

presque impossible à remplir, surtout pour moi qui suis peu versé dans la langue française. Le style de l'auteur, concis et serré, renferme beaucoup d'idées en peu de mots; il me sera très-difficile, en ne dépassant pas les bornes prescrites par la nature de ce recueil, de donner au lecteur une juste idée du système de M. de Savigny, et de ne pas faire perdre beaucoup à son ouvrage en voulant l'analyser. La méthode qu'il a suivie est neuve encore, surtout en France; elle rencontrera donc probablement des préventions contraires, et elle aurait besoin d'être exposée avec quelques développemens pour triompher de ces préventions. Enfin, parmi les motifs qui doivent me servir d'excuse, si je ne réussis pas à satisfaire le lecteur, j'invoquerai encore les difficultés de la matière de la *possession*, regardée par tous les interprètes comme l'une des plus obscures et des plus confuses de la législation romaine.

En écrivant son traité, M. de Savigny s'est proposé de découvrir, par une exacte et rigoureuse interprétation des textes relatifs à la *possession*, les idées qui ont guidé les jurisconsultes romains dans leurs décisions sur cette matière, et le système qui leur a servi de base. — Il a voulu déterminer l'influence qu'ont eue successivement, sur cette partie de la jurisprudence, les anciennes lois, les édits des préteurs, et les constitutions impériales. C'est aux sources du droit qu'il s'est principalement attaché; il les a examinées en philologue éclairé, avec l'aide d'une critique subtile, et en portant dans cet examen l'esprit philosophique, indispensable pour répandre la lumière sur tout ce qui est du domaine de l'histoire. Les éditions du *Corps de droit* les plus estimées, et les manuscrits les plus célèbres, (surtout ceux des bibliothèques publiques de Paris, que M. de Savigny connaît parfaitement), ont été soigneusement explorés; et nul moyen n'a été négligé pour parvenir à la

correction du texte de tous les passages du *Corps de droit* qui concernent cette matière. Enfin, pour approcher de la perfection autant qu'il est possible, M. de Savigny a non-seulement fait usage de tous les secours que peut offrir l'histoire du droit et l'étude des auteurs classiques; mais comme s'il se fût défié de son talent, il a voulu connaître et analyser tout ce qu'ont écrit ceux qui l'ont précédé dans cette carrière, depuis les premiers glossateurs jusqu'à nos jours; et sa patience infatigable n'a pas plus oublié ceux dont les noms sont le moins connus, que ceux dont la réputation est le mieux établie. Considéré sous ce rapport, son ouvrage nous présente une histoire complète de cette partie de la jurisprudence romaine, chez les modernes.

M. de Savigny, saisissant la nature intime du sujet qu'il voulait traiter, s'aperçut d'abord que la matière de la *possession* ne doit pas être comparée à la plupart des autres objets du droit. La *possession* en elle-même n'est qu'un fait, et ne peut présenter de ces questions de droit qui se rencontrent si fréquemment lorsqu'il s'agit de l'interprétation et de l'application des règles introduites par les lois positives. M. de Savigny n'a donc point cherché à appuyer les opinions ou les interprétations qu'il présente par l'autorité des praticiens ou les arrêts des Cours. Cela était tout-à-fait étranger à son but. Il se proposait, comme je viens de le dire, de découvrir dans les sources de la législation romaine, et de démontrer par l'explication des fragmens qui nous en restent, le système et les idées des jurisconsultes de cette nation sur la *possession*.

Son ouvrage semble être purement théorique (1); mais sa

---

(1) Sous ce rapport, il y a la plus grande différence entre le traité de M. de Savigny et celui de Pothier sur le même objet.

théorie, historiquement démontrée, s'adapte très-bien à la pratique, sur laquelle le traité de M. de Savigny a déjà eu en effet, la plus utile influence dans les pays de l'Allemagne où le droit romain a conservé son autorité. On doit même dire que partout ailleurs le traité de M. de Savigny ne sera pas sans utilité ; car les décisions des jurisconsultes romains sur cette matière, étant basées sur la nature même des choses, elles doivent être regardées comme raison écrite, et, par conséquent, on pourra les suivre partout, quand aucune loi particulière ne s'y opposera.

L'objet de cette analyse étant assez compliqué, il nous semble utile de faire précéder l'exposition du système de M. de Savigny de l'indication du plan suivi dans son ouvrage ; ce sera la matière de ce premier article. Dans un second article nous expliquerons le système en général, et dans un troisième nous parlerons spécialement des *interdits*.

Le *Traité du droit de possession* se compose de six chapitres ou sections (*Abschnitte*), qui sont précédés d'une introduction de 40 pages, où,

1°. L'auteur nous fait d'abord connaître les sources de cette matière, tant dans le *Corps de droit* de Justinien, que dans les fragmens de l'ancien droit romain qui nous sont parvenus. A ce dernier chef appartiennent : le titre *de Interdictis* de *Gajus*, connu en partie depuis 1816 (Voy. le *Journal pour la jurispr. histor.*, vol. III, p. 120); *Pauli receptæ sententiæ* (lib. V, tit. 2 et tit. 6, *de usucapione et de interdictis*); et quelques titres du Code Théodosien. Quant au *Corps de droit*, l'auteur renvoie non-seulement au titre 2 du liv. XLI du Digeste (*de acquirendâ vel amittendâ possessione*), aux titres 16 et 17, du liv. XLIII, *eod.*; et aux titres 32 du liv. VII, et 4 et 5 du lib. VIII, au Code (*Interd.* UNDE VI *et* UTI POSSI-

DETIS); mais à plusieurs autres encore, qui traitent de la *possession* à l'occasion d'autres matières. M. de Savigny suit l'édition du *Corps de droit* donnée par *Gebauer* et *Spangenberg* (Gottingue 1776 et 1797,) édition toujours préférable à celles de Godefroi. Il indique en outre les manuscrits et les autres éditions notables qu'il a le plus souvent consultés.

2°. Il passe ensuite en revue les ouvrages qui ont traité de cette matière du droit romain, depuis la renaissance de ce droit en Europe, jusqu'à nos jours. Cet aperçu historique est rendu très-intéressant par les judicieuses observations de l'auteur.

Les glossateurs, tels que Placentin (en 1192), Azon (en 1220), Rofrède (après 1243), Accurse (qui composa sa glose des écrits des précédens) et Odofrède (contemporain d'Accurse), quoique étrangers à l'histoire et à la philologie, étaient parvenus à acquérir une connaissance assez profonde des sources du droit; et, sur bien des points relatifs à la *possession*, ils eurent des idées plus justes et plus saines que les interprètes postérieurs.

Les écrits des Bartole, des Balde et des autres commentateurs qui vécurent depuis Accurse jusqu'au commencement du 16e siècle, ne présentent, suivant M. de Savigny, que des répétitions dégoûtantes, sans aucune critique, et surchargées du fatras scolastique des 14 et 15e siècles.

Parmi les auteurs du 16e siècle, si célèbres dans l'histoire de la jurisprudence, notre auteur distingue surtout ceux de l'*École française*; et, parmi eux, il donne la palme à HUGUES DONNEAU, qui dans ses *Commentarii juris civilis*, lib. v, c. 6. — 13, et lib. xv, c. 33 — 38, en traitant la matière de la *possession*, a fait preuve d'un rare talent d'analyse et d'une grande sagacité. — Parmi les commentateurs des titres du digeste ou du Code, relatifs à la *possession*, Cujas, aux

yeux de M. de Savigny, n'est pas celui qui a le mieux réussi. Les contradictions qu'on a toujours reprochées à ce grand jurisconsulte dans ses nombreux ouvrages, se rencontrent plus fréquemment dans cette partie de ses écrits. — Duarein l'adversaire, et pendant quelque temps le collègue de Cujas à Bourges, lui paraît avoir obtenu plus de succès (*Opera*, *Lugduni*, 1584, *in-fol.*, p. 816—872). — On doit encore accorder quelque estime à Van Giffen (GIPHANIUS), Belge d'origine, qui a enseigné dans les Universités allemandes, (mort en 1604); c'est l'un des interprètes les plus subtils des lois romaines. (*Lecturæ Altorphinæ ad tit.* 2, *lib.* XLI, *Dig.*, vol. II, p. 394 — 526; et *Codicis explanatio*, pars II, p. 242.)

Parmi les auteurs du 17[e] siècle qui ont écrit sur la *possession*, on remarque surtout les jurisconsultes italiens Merenda et Galvani, dont le premier a donné un traité très-étendu sur cette matière dans ses *Controversiæ juris* (lib. XII, c. 1 — 29 et ailleurs, édit. de Bruxelles, 1746, t. v.). Le second traite de la *possession* dans un ouvrage fort estimé sur l'*usufruit* (chap. 33 et 34). — A côté de ces interprètes, M. de Savigny place différens auteurs espagnols, tels que Melchior de Valentia, Ramos del Manzano, et son élève Ferd. de Retes. Leurs écrits sont en partie renfermés dans le *Thesaurus* de Meermann, t. VII, p. 78 — 114, p. 454 — 494.

Le siècle dernier a produit deux ouvrages remarquables sur le *droit de possession* : l'un est du célèbre Pothier (1) qui, d'après M. de Savigny, a su exposer les idées le plus généralement reçues, à cet égard, avec son talent ordinaire; l'autre est de Jacques Cuperus, d'Amsterdam. Ce dernier ou-

(1) En citant les ouvrages où Pothier traite de la possession, M. de Savigny a omis le *Commentaire sur la coutume d'Orléans* : édition in-4°. de l'an 1780, p. 831—846.

vrage a paru à Leyde en 1789 (*Observationes de naturâ possessionis*, 120 pages *in*-4°), en forme de dissertation; il contient, dit M. de Savigny, des recherches profondes, et des interprétations heureuses; mais l'auteur, qui du reste avait promis une suite à son ouvrage, n'a discuté que quelques-unes des principales questions de la matière, et s'est contenté de signaler les autres; de manière que cette dissertation, (réimprimée par les soins de M. Thibaut, à Jéna, en 1804), laisse beaucoup à désirer.

Après ce traité de Cuperus et dans l'ordre chronologique, vient celui de M. de Savigny, bientôt suivi de plusieurs autres, destinés pour la plupart à le combattre.

Le nombre total des auteurs indiqués par M. de Savigny, dans cette introduction, est (en 1822) de quarante-neuf.

Exposons maintenant l'ordre suivi dans le corps du *traité*.

Le premier chapitre, intitulé *Notion* (ou *Idée*) *de la possession* (*Begriff des Besitzes*), est destiné à donner une idée précise de la signification que présentent les mots *possessio* et *possidere* dans les différens textes du droit romain. — M. de Savigny nous indique le point de vue sous lequel toute cette matière doit être envisagée; ses remarques à cet égard, distribuées en douze paragraphes (p. 1 — 156), nous paraissent tout-à-fait neuves. Après avoir examiné ce qui appartient au *fait* et au *droit* (*quid facti jurisve?*) dans la possession, il distingue celle-ci en diverses espèces; et s'attache surtout à prouver que, d'après les lois romaines, la possession doit d'abord se diviser en *possession civile*, *possession proprement dite*, et *possession naturelle;* contre l'opinion commune qui ne distinguait que la *possession civile* et *la possession naturelle* (p. 34 — 70). L'auteur détermine, p. 78 — 100, la nature de la possession, et montre en quoi elle diffère de la

simple détention. — Il finit ce chapitre par la critique des définitions données par tous ceux qui ont écrit avant lui sur cette matière, et par l'examen de cette question que sa difficulté a rendue fameuse : « si plusieurs peuvent simultanément avoir » la possession de la même chose ? » discussion qui jette un grand jour sur la nature de la possession (p. 117 — 140). — Le vrai sens des mots, *juris possessio* ou *quasi-possessio*, devient ensuite l'objet des recherches de l'auteur; et il conclut en indiquant les principales raisons qui conduisirent les jurisconsultes romains à traiter de la possession comme d'une matière de droit absolument différente de toutes les autres. Ce dernier point est une des additions que nous offrent la troisième et la quatrième édition de l'ouvrage, p. 148 — 156.

Le second chapitre traite des *moyens d'acquérir la possession*, ou des *conditions nécessaires de cette acquisition*; savoir, l'APPRÉHENSION RÉELLE DE LA CHOSE (*factum possessionis*) et l'INTENTION DE POSSÉDER OU DE S'APPROPRIER LA CHOSE (*animus possidendi*), p. 156 — 288, §. 13 — §. 28.

Ce chapitre, divisé en trois parties, explique, dans la première, ce qui constitue le fait de la possession (§. 14 — 19); dans la seconde, ce que l'on doit entendre par la volonté de posséder; et dans la dernière, comment on peut acquérir la possession par le moyen d'un tiers. La théorie de M. de Savigny diffère essentiellement de celle de tous les autres commentateurs; et ses opinions sur la nature du fait de l'appréhension, (de la chose dont on veut acquérir la possession), sont tout-à-fait nouvelles. Notre auteur démontre, jusqu'à l'évidence, que dans aucun des fragmens du Corps de droit, un simple symbole ou une fiction, n'est considéré comme pouvant constituer ce fait; mais que la pensée des jurisconsultes romains a été, que tout fait par lequel une personne est mise

à même de disposer selon son gré d'une chose soit mobilière soit immobilière, doit être considéré comme constitutif de la possession; (une foule d'exemples tirés des lois du Digeste viennent ici confirmer la démonstration théorique de M. de Savigny, (p. 158—205). De là suivent plusieurs conséquences développées dans la suite de l'ouvrage, et dont l'une des plus importantes est, que les Romains ne connurent jamais la *tradition symbolique*, si gratuitement imaginée par les interprètes modernes.

La volonté de posséder, la capacité d'avoir cette volonté, et plusieurs questions concernant les choses qui peuvent être l'objet de la possession, par exemple celle de savoir, si l'on peut avoir la volonté de posséder une chose par parties, et si le possesseur d'un bâtiment a aussi la possession des matériaux considérés comme choses particulières; telles sont les matières qui occupent ensuite l'auteur. §§. 18 et 19. — Il prouve que l'*animus possidendi* n'est autre chose que la volonté d'être propriétaire, (à l'exception de quelques cas où l'intention de posséder *à d'autres titres*, est assimilée à cette volonté); d'où il résulte que l'usufruitier, le commodataire, le locataire, etc., ne peuvent être regardés comme possesseurs, §. 20—24—Ces développemens sont suivis de l'exposition claire et précise des principes sur les conditions requises pour acquérir la possession par le moyen d'un tiers, et l'on ne peut douter que M. de Savigny n'ait saisi véritablement l'esprit des décisions des jurisconsultes romains, dans toutes ces questions épineuses. — Ce chapitre est terminé par l'explication de ce que les interprètes ont nommé le *constitutum possessorium*.

Le troisième chapitre a pour objet la perte de la possession, p. 289 — 343, §. 29 — 33. Elle se perd, selon l'auteur, ou par le fait, ou par la volonté; et il concilie ce principe avec

les lois 153, D., *de reg. jur.* et 8, D. *h. t.*, auxquelles on l'avait toujours cru opposé ; §. 29 — 30. Puis il expose les cas où la possession se perd par la *volonté*, et ceux où le *fait* est au contraire cause de cette perte. Il examine enfin comment un tiers peut nous conserver ou nous faire perdre la possession. Ici s'offrent encore plusieurs questions habilement traitées, entre autres celles-ci : comment se perd la possession d'un immeuble appartenant à un absent, lorsque cet immeuble est occupé par un autre ? Quand la fraude de celui qui possède en notre nom peut-elle nous enlever la possession ? — Le résultat des principes exposés dans ce chapitre est de la plus haute importance en matière de prescription, et surtout relativement aux interruptions qui peuvent y être apportées.

La théorie des *interdits* ou des *actions* introduites pour la garantie de la possession, est placée dans le ch. 4, p. 244 — 444. L'origine, le vrai but et la nature de ces actions possessoires; la procédure, que l'on y suivait, deviennent le sujet de recherches intéressantes. Selon M. de Savigny, deux espèces d'interdits seulement sont possessoires; ce sont *interdicta retinendæ* et *interdicta recuperandæ possessionis*, qui renferment les interdits *uti possidetis*, *utrubi*, *undè vi* et *de precario* : il donne les raisons qui doivent faire sortir de cette catégorie les interdits *adipiscendæ possessionis*, et il explique pourquoi il n'y avait pas d'interdit *de clandestinâ possessione*. Il développe ensuite les règles à suivre dans les interdits possessoires, §. 36 — 42. Les changemens faits par les empereurs à ce système trouvent place à la fin du chapitre, §. 43.

Le chapitre suivant (5) est particulièrement consacré à la *quasi-possession* des servitudes personnelles et réelles et d'autres droits de cette nature (§. 44 — 47). Les difficultés que présente cette partie sont habilement résolues par M. de Savigny, qui

expose comment s'acquiert la *quasi-possession* relativement : 1° aux interdits, et 2°. à la prescription ; et comment elle se perd. Le rapport entre les différens interdits particuliers à quelques servitudes, et les cas où il y a lieu à l'application de l'*uti possidetis*, sont très-bien expliqués dans ce chapitre, p. 445 — 474.

Les différentes modifications que le droit romain a subies par les lois générales de l'Allemagne, sont indiquées dans le chapitre sixième, qui contient en outre des réflexions sur la nature de la possession et de la quasi-possession depuis ces changemens, et sur les actions ayant pour objet de conserver ou de revendiquer la possession, lesquelles furent introduites par droit canon. Quelques articles de ce droit (*Redintegranda* c. le 3, C 3 *q*. 1.) sont interprétés ; et le but et les effets du *possessorium summariissimum*, introduit au 13e ou au 14e siècle dans les différens états de l'Europe, s'y trouvent expliqués.

L'auteur termine son ouvrage, par cette observation, p. 501 : que la base du système des lois romaines, en matière de *possession*, subsiste encore dans le droit commun de l'Allemagne ; et par suite, que les principes contenus dans les titres et fragmens *du Corps de droit romain*, doivent encore aujourd'hui s'appliquer dans la pratique.

Notre auteur n'a rien dit de la possession d'après les Codes français : cet objet n'entrait point dans son dessein. M. Planck (aujourd'hui conseiller de la chancellerie de justice, à Gottingue) a essayé, en 1812, de traiter cette partie du droit français, d'après le système de M. de Savigny.

SECOND ARTICLE.

Théorie de la Possession d'après M. de Sedavigny.

§. I. *Nature de la Possession en droit romain.*

Les définitions de la *Possession* données par les auteurs ont toutes un point commun, c'est que, par ce mot pris dans son sens le plus général, on entend le fait de la *détention d'une chose corporelle* donnant à un individu la faculté d'en disposer selon son gré et à l'exclusion de tout autre. — Ce fait correspond au droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose, au droit de *propriété*.

S'il était possible qu'une législation se bornât, sur cette matière, à exprimer ces principes : « Le propriétaire seul a le » droit de disposer de la chose qui lui appartient ; le posses- » seur doit être considéré comme propriétaire ; » la théorie de la possession deviendrait d'une extrême simplicité.

Mais, souvent il arrive que la propriété et la possession se trouvent séparées, et, l'intérêt public exigeant que celle-ci soit nvestie de quelques droits, c'est-à-dire, soit protégée contre ceux qui voudraient en dépouiller la personne qui en est saisie, il devient nécessaire de statuer sur les cas où l'on doit être réputé avoir acquis ou perdu la possession. C'est ce qui fait sentir l'importance d'une juste définition des élémens qui constituent ce fait aux yeux de la loi.

On trouve dans toutes les législations des principes concernant la possession : une matière aussi importante et à laquelle l'ordre public et la tranquillité générale sont intimement liés, ne pouvait être oubliée par aucun législateur. — Mais, tous n'ont pas attribué à la possession des droits également étendus. — Ces droits influent cependant sur l'idée qu'on doit se faire de la chose elle-même, et nécessitent une définition particulière dans chaque

législation. — Nous allons examiner quels sont les droits attachés au fait de la possession par les législateurs romains.

Dans l'ancienne législation comme dans celle de Justinien, deux droits nous paraissent proprement et exclusivement les effets de la possession ; ce sont les *interdits* et le *droit d'usucapion ; l'usucapion* résultait de la possession en vertu du droit civil (c'est-à-dire, de la loi des Douze Tables); les *interdits*, au contraire, ont été introduits par le Préteur pour le maintien provisoire de toute possession que l'on ne prouve point avoir été injustement acquise. — Ce sont les seuls droits qui peuvent être considérés comme les effets de la possession, et, c'est d'après eux que les jurisconsultes romains ont fixé et développé les principes et la notion de la possession. — *De Savigny*, §. 1-2, p. 1-9.

Les interprètes modernes énumèrent, à la vérité, un bien plus grand nombre de droits attachés à la possession (1). Les principaux sont : 1°. l'acquisition de la propriété dans les cas d'occupation et de tradition; 2°. l'action publicienne; 3°. le domaine des fruits perçus par le possesseur de bonne foi; 4°. *in dubio possessor potior*, d'où l'obligation de prouver imposée au demandeur dans les contestations sur la propriété; 5°. le droit de défendre la possession par la force; 6°. dans quelques cas, le droit de rétention.

Mais, les trois derniers droits ne sont pas exclusivement attachés à la possession; car tout détenteur, sans être même considéré comme possesseur, peut s'en prévaloir; ils résultent, en faveur des possesseurs, de l'application d'autres principes de droit plus généraux et tirés de la procédure commune; *ad-*

(1) M. de Savigny observe qu'il est un commentateur qui a énuméré jusqu'à cent soixante-douze droits différens, résultant de la possession pour prouver la vérité du *beati possidentes*.

tori incumbit probatio ; eo non probante, absolvitur reus, etiamsi nil præstiterit. — La défense de soi-même par la force est un droit appartenant à tout homme et dans tout cas de nécessité. — Ce n'est pas la possession, qui, dans l'occupation ou dans la tradition, attribue la propriété, c'est plutôt l'acte d'appréhension de la chose, qui, outre la possession, donne encore la propriété, lorsqu'il est accompagné des autres conditions voulues par la loi. — L'action publicienne et le droit de la *fructuum perceptio*, sont plutôt des effets que les préteurs ont attachés à la possibilité de prescrire par l'usucapion, que des droits particuliers et résultant de la seule possession.

On peut donc véritablement réduire les effets de la possession au *droit d'usucapion* et aux *interdits*. Aussi, est-ce uniquement par rapport à ces deux sortes de droits, que, dans la législation romaine, il est question de la possession, de ce qui la constitue et la distingue de la simple détention, et des manières de l'acquérir et de la perdre. — Voyez, dans les Institutes, le liv. 4, tit. 15; dans le Digeste, le liv. 41, tit. 2, et dans le Code, liv. 7, tit. 32. Voyez aussi les *Recept. sentent.* de Paul. — *De Savigny*, §. 3-4, p. 9-21.

Une conséquence de ces considérations générales, c'est que, la possession, quoique, dans son principe, elle ne soit qu'*un fait* (*res facti*), est néanmoins *de droit*, (je ne dis pas *un droit*; — *non jus, sed juris*), parce que les principes de la législation en modifient la nature primitive ou la notion vulgaire. — C'est ainsi que l'on distingue la *possession* proprement dite, de la simple *détention*. — Distinction fondamentale dans cette matière (1).

(1) C'et par elle que nous concilions les L. 1, §. 3, D. *h. tit.* : *Ofilius possessionem rem facti non juris esse ait.*; L. 19, D. (4, 6); — L. 53, D. (41, 1); — L. 49, D. *h. tit. Possessio plurimum ex jure mutuatur.* — Par

De cette conséquence, il résulte : que le Droit admet ou voit la possession, dans des cas où elle n'existe pas physiquement; et quelquefois n'en reconnaît pas l'existence, lorsque, suivant le langage vulgaire, on s'accorde cependant à considérer quelqu'un comme possesseur.

L'interprétation des textes nombreux du *Corps de droit*, relatifs à la possession, dépend, en grande partie, du sens que l'on doit donner à quelques expressions du Digeste et du Code. Mais, ce sens douteux et obscur a fourni matière à des discussions et à des controverses sans nombre, et qui durent depuis des siècles; je veux parler ici de la distinction entre les mots : *civilis possessio*, *naturalis possessio*, *civiliter possidere*, *naturaliter possidere*. — Avant M. de Savigny, aucun interprête n'avait réussi à expliquer la division qu'ils supposent, sans rencontrer dans les fragmens du droit romain, des contradictions et des antinomies que tous les efforts des jurisconsultes n'avaient pu concilier. — Notre auteur nous présente une interprétation qui aplanit les difficultés; en voici l'analyse :

On doit distinguer trois espèces de possession; la possession civile, la possession proprement dite, et la possession naturelle.

1°. La *possession civile* est celle qui, commençant par un juste titre, et étant accompagnée de bonne foi (*opinione dominii*), pourra finir par donner la propriété par l'usucapion;

2°. La *possession proprement dite*, est celle qui donne à celui qui en jouit, l'avantage de pouvoir réclamer, pour sa conservation, les *interdits* du Préteur; elle existe lorsqu'une personne détient une chose dans l'intention de se l'approprier. Quelquefois, elle est mise en opposition avec la *possession*

---

l'expression *jus possessionis* (droit de la possession), dans différens passages, il faut entendre : la véritable possession conformément aux principes du droit. *De Savigny*, §. 5, p. 2, 26.

civile, et alors elle est appelée *possession naturelle*, comme celle dont nous allons parler;

3° La *possession naturelle*, enfin, est proprement celle qui a lieu par la détention d'une chose, sans la volonté de se la rendre propre. Elle est souvent opposée à la *possession proprement dite*.

La *possession civile* a toutes les conditions de la *possession proprement dite*; mais elle en a encore quelques-unes de plus, et ce sont ces conditions qui amènent avec elles le droit d'usucapion. — La théorie de la possession doit donc avoir pour objet principal la *possession proprement dite*, c'est-à-dire, celle qui est garantie par les *interdits*; et ce point de vue doit diriger celui qui interprète les lois sur cette matière.

A l'appui de ces définitions, M. de Savigny apporte les preuves suivantes :

1°. Le mot *civilis*, par opposition au mot *naturalis*, se dit presque toujours d'un engagement qui produit un effet quelconque en vertu du droit civil, (opposé au droit des gens et au droit du Préteur); ainsi *cognatio civilis* est, dans le langage des lois, la même chose qu'*agnatio*, avec l'effet que lui attribuait la loi des Douze Tables. — Il cite encore les expressions *obligatio civilis*, *actio civilis*, dont le sens est assez connu.

L'analogie nous conduit donc à dire, que la *possession civile* est une possession dont les effets dépendent du *droit Civil*, ce mot étant pris dans son sens le plus restreint. — Ces effets sont de conduire à l'usucapion.—Donc, cette possession est suffisamment distinguée des autres, lorsqu'on dit : la possession civile est celle qui donne lieu à l'usucapion. — Plusieurs passages des Pandectes, dans lesquels les mots *possidere* et *iviliter possidere*, sont mis en opposition, confirment ce raisonnement. *De Savigny*, p. 35-55.

On voit, par exemple, que les lois romaines disent de la femme, qu'elle n'a pas la *possession civile* de la chose dont son mari lui a fait donation, mais que néanmoins elle en a la *possession;* et nous voyons ailleurs, qu'elle ne peut *prescrire*, quoiqu'elle ait les *interdits* (1); L. 26, pr. D. (24, 1), *licet illa* (*uxor*) *jure civili possidere non intelligatur;* — L. 1, §. 4, D. h. t., *si vir uxori cedat possessione, plerique putant* POSSIDERE *eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest;* — L. 1, §. 9 et 10, D. (43, 16), *Dejicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possidet : nam et naturalis possessio ad hoc interdictum* (DE VI) *pertinet;* — *Denique* (c'est-à-dire, ainsi, également) *et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti, non tamen si colonus;* L. 1, § 2, D. (41, 5.), *Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio.*

Ces passages, dispersés dans le Digeste, étant rapprochés l'un de l'autre, prouvent clairement que la femme est considérée comme possesseur de la chose que lui a donnée le mari, sous le rapport des *interdits*, mais que sa possession n'est pas *civile*, c'est-à-dire, que cette possession n'a pas l'effet *civil*, car elle ne conduit pas à *l'usucapion*. — Cette possession est donc *naturelle*, quoique distincte de la simple détention que peut bien avoir le *colonus*. — Si l'on veut entendre autrement dans la loi 1, §. 9 et 10, ci-dessus citée, l'expression *possessio naturalis*, il faudra donner au simple détenteur les *interdits*, et aussi au *colonus*, à qui cependant le même passage les refuse expressément (1).

Le créancier qui reçoit un objet en gage (*creditor pigne-*

(1) Ce passage, dans la L. 46, D. (24, 1), *Inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est*, n'est pas contraire à notre système; la loi dit que la femme ne possède pas *pro donato*; mais *pro possessione*, L. 16, D. h. t

ratitius) est considéré comme possesseur, mais non comme possesseur civil; il possède sous tous les rapports sauf l'*usucapion*. — C'est ce qui résulte de la combinaison de la L. 3, §. 15, D. (10, 4), avec la L. 16, D. (41, 3) (1).

D'autres argumens, rapportés par M. de Savigny, confirment encore l'explication qui vient d'être donnée de ces manières de parler consacrées dans le langage du droit romain. Comme ils sont moins concluans que les précédens, nous les passons sous silence. Il est pourtant important d'observer que l'expression *jure civili* (ou *civiliter*) *non possidere*, a encore un autre sens : elle indique que quelqu'un, par exemple, un esclave, ne peut jamais, par rapport au droit civil, être considéré comme possesseur. L. 24, D. h. t. — L. 38, §. 7, 8, D. (45, 1). — L. 7, §. 1, 2, D. (10, 4).

La *possession proprement dite*, c'est-à-dire, celle dont le Préteur garantit la jouissance, ne reçoit jamais la qualification de *possessio civilis*. — Elle diffère cependant de la simple détention ou *possession naturelle* : dans le langage des lois, celle-ci est désignée par ces expressions synonymes : *naturaliter possidere*, *corporaliter possidere*, *tenere*, *in possessione esse*, — L. 10, §. 1, D. h. t. — L. 7, pp. D. (39, 2); — L. 49, §. 1, D. h. t.; — L. 3, §. 3; et L. 24, D. *ib.* (2);

---

(1) Le mot *denique*, dans la loi 3, §. 15, veut dire : *ainsi*, *par exemple*, comme dans les LL. 87, D. (50, 17); 113, D. (1, 7), et ailleurs — *De Savigny*, p. 43, 46.

(2) « *Idem Pomponius bellissimè tentat dicere*, *numquid qui conduxerit quidem prædium*, *præcario autem rogavit*, *non ut* possideret, *sed ut in possessione esset? Est autem longè diversum* : aliud est enim possidere, longè » aliud in possessionem esse. » L. 10, §. 1, de poss.

» *Eum*, *cui ita non cavebitur*, in possessionem ejus rei... ire, *et*, *cum* » *justa causa esse videbitur*, etiam possidere jubebo. » L. 7, pr. de damno infecto.

tandis que les mots *possidere*, *possessio*, sont employés pour désigner la vraie possession, et pour la distinguer de la précédente qui n'est point garantie par les interdits. L. 1, §. 23, D. (43, 16.) — L. 3, §. 8, D. (43, 17.) — L. 7, D. (43, 26.) — §. 4, 5, 6. I. (4 5.)

Cette dernière distinction est clairement établie dans la loi 9, D. (6, 1) (1).

En résumé, le résultat des recherches de M. de Savigny est, que, la *possession civile* n'existant que par le concours de certaines conditions, il n'y a, à proprement parler, en jurisprudence, qu'une seule espèce de possession; ce qui s'accorde avec la loi 3, §. 21, D. h. t. : *In summâ magis unum est genus possidendi.* — Les *species infinitæ*, ne sont que *diversæ et infinitæ causæ possidendi.* — *De Savigny*, p. 62, 63.

Cette locution, *naturaliter possidere*, étant susceptible de deux sens différens, l'ensemble du passage où elle se trouve placée, doit en déterminer la véritable signification. *De Savigny*, p. 64, 65.

« *Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem* tenere possunt, *habere*, » possidere non possunt : *quia possessio non tantum corporis, sed et juris* » *est.* » *L.* 49, §. 1, de poss.

« *Neratius et Proculus et solo animo non posse nos* adquirere possessionem, » *si non* antecedat naturalis possessio. » *L.* 3, §. 3, de poss.

« .... *Quod ex justa causa* corporaliter *a servo* tenetur.... *dominus cre-* » *ditur possidere. L.* 24, de poss.

(1) « *Officium autem judicis in hac actione (in) hoc erit, ut judex inspiciat* » *an reus possideat... Quidam tamen, ut Pegasus*, eam solam possessionem » *putaverunt hanc actionem complecti, quæ locum habet in interdicto* uti pos- » sidetis, *vel* utrubi. *Denique, ait, ab eo, apud quem deposita est, vel* » *commodata; vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel* » *dotis; ventrisve nomine* in possessione esset, *vel cui damni infecti non ca-* » *vebatur, quia hi omnes* non possident, *vindicari non posse. Puto autem,* » *ab omnibus, qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.* » *L.* 9, D. de Rei Vind. (6, 1.)

Les objections, qui peuvent être présentées contre le sens que notre auteur donne aux mots *civiliter possidere*, ne nous échappent point, mais elles nous paraissent faciles à écarter :

On peut dire, pour combattre M. de Savigny, qu'il ne suffit pas d'avoir démontré qu'il est *possible*, *probable* même, que par les mots *civiliter possidere*, on ait entendu la faculté d'*usucapion* (*ad usucapionem possidere*) ; que son système n'aurait une base solide, qu'autant qu'il serait *certain*, que tel est véritablement le sens de ces expressions ; et que cette certitude n'existe point : la loi 3, §. 15, D. (10,4), sur laquelle s'appuie l'auteur, est obscure ; les argumens qu'il en tire ne sont pas fort concluans ; et c'est en vain qu'il établit, à l'appui de son opinion, que la possession d'une chose donnée par le mari à sa femme, ne reçoit point dans les lois le titre de *possession civile* : car, il n'est point démontré que ce soit parce que le droit d'*usucapion* est refusé à l'épouse ; ce peut aussi bien être parce que le droit civil défendait cette donation, de même qu'il ne reconnaissait pas une possession dans l'esclave. — On peut encore objecter que, pour justifier les conséquences de son système, M. de Savigny est forcé de rapprocher et de combiner des textes, dont la liaison et le rapport sont souvent fort douteux, ce qui affaiblit beaucoup sa démonstration ; que la loi 2, §. 1, D. (41, 5), seul passage où les expressions *possessio civilis* et *possessio naturalis* se trouvent directement opposées, ne distingue que deux espèces de possession et s'oppose invinciblement à tout système qui rendrait nécessaire l'admission d'une troisième espèce dont aucun fragment dans le *Corpus juris* ne fait expressément mention.

Mais, ces objections peuvent, ce me semble, être facilement renversées. D'abord, la triple distinction faite par M. de Savigni est le seul moyen de résoudre les contradictions que

présentent les lois dans toute autre interprétation. L'analogie et la plus grande probabilité viennent fortifier son système. Les lois relatives à la possession d'un objet donné par le mari à sa femme, conduisent nécessairement à la distinction proposée, puisqu'une possession acquise malgré la prohibition des lois, est néanmoins considérée comme possession légale : le *prædo* même a les *interdits*, et c'est seulement, lorsqu'il s'agit de l'*usucapion*, que sa possession cesse d'avoir effet, c'est-à-dire, d'être *civile*. La loi 2, §. 1, D. (41,5), qui donne des règles sur la possession nécessaire à l'usucapion (*possessio civilis*), n'oppose à cette possession, que quelques exemples de la *possessio naturalis*, après avoir observé que l'on ne peut changer son titre en titre *pro herede*, dans aucune possession (1). Enfin si l'on fait attention à la manière dont les Pandectes ont été composées, par la réunion d'une infinité de fragmens épars dans les écrits des anciens jurisconsultes, on sentira combien il est probable que l'on a omis des distinctions faites dans les ouvrages originaux ; et certes, ces omissions ne prouvent pas contre l'existence d'une division que l'ensemble des lois concourt à démontrer et à établir.

Le développement de ce point important, est suivi, dans l'ouvrage qui fait l'objet de notre analyse, de la définition de ce que les lois appelent *justè* et *injustè possidere*, *bonâ* et *malâ fide possidere*. Mais ces distinctions n'influent aucunement (2) sur la notion abstraite de la *possession proprement dite* (3) ; la première n'est pas même applicable à la vraie *possession* ; car, *justè possidet*, *qui sine vitio*, i. e.,

(1) La vraie *pro herede usucapio* ne nous est connue que par les Institutes de Gajus. *Com. II*, §. 54.

(2) *Voyez* pourtant la question ci-après.

(3).... In summâ possessionis *non multùm interest justè quis an injuste possideat*.... *L.* 3, §. 5, de poss.

nec clam, *nec vi*, *nec precario possidet*, *sive* possideat, *sive* naturaliter tantum possideat *rem; injustè*, *qui vi*, *clam aut precario possidet.* — *De Savigny.*, p. 73, 78.

La définition de la possesion doit donc se réduire à ceci : « Toute possession est la détention d'une chose dont on a la possibilité physique de disposer (*factum possessionis*); mais, pour être considéré comme *possesseur proprement dit*, il faut joindre à cette détention, la volonté de jouir ou de disposer selon son gré de la chose, il faut vouloir en être le maître (*animus possidendi*), L. 3, §. 1, D. h. t. — La réunion de ces deux conditions constitue la vraie *possession*; peu importe que le possesseur croie avoir ou n'avoir pas le droit de retenir l'objet possédé.

Mais, on peut avoir sur une chose d'autres droits que le *domaine;* on peut, en vertu de quelques-uns de ces droits, détenir l'objet; M. de Savigny examine, si celui qui a l'intention de retenir une chose qu'un droit quelconque, autre que le droit de propriété, lui permet de conserver, peut, dans certains cas, être regardé comme *possesseur ?* Il considère la nature des effets légaux (ou des droits) qui sont désignés dans la jurisprudence romaine par les expressions suivantes : 1°. *in bonis habere;* 2°. *possessio prædiorum provincialium, bona tributaria et stipendiaria;* 3°. *servitutes et ususfructus;* 4°. *emphyteusis et ager vectigalis;* 5°. *jus pignoris;* 6°. *superficies.* — Il résulte de l'examen de ces différens droits, que dans les deux premiers cas, les détenteurs sont considérés, comme vrais possesseurs, parce que leurs droits, différens sous presque tous les rapports, étaient cependant assimilés au *domaine;* dans les autres cas, ils restent simplement détenteurs, parce qu'ils n'avaient droit que sur la chose d'autrui, et même (au moins dans l'*emphytéose* et dans le *gage*,)

ils ne manifestaient que l'intention d'avoir une choseappartenant à autrui, et non celle de la traiter comme chose à eux propre. — Cette règle souffrait seulement deux exceptions, par des causes particulières (*singulari jure*).

Cette exposition sur laquelle nous aurons occasion de revenir plus tard, et qui établit la nature de l'*animus possidendi*, est continuée dans le chap. 2 de l'ouvrage de M. de Savigny. Il en résulte des conséquences fort importantes relativement à l'acquisition de la possession.

Il nous reste encore deux questions à examiner ici; savoir, » Quelles sont les choses susceptibles d'être possédées ? » et » Quelles sont les personnes capables d'avoir la possession ? » — La raison, comme les principes de toute législation, conduisent à cette réponse : « Tout homme capable de jugement et de volonté peut posséder; et, toutes les choses qu'il peut soumettre à son pouvoir, tombent en sa possession ». C'est aussi ce qui est sanctionné par les lois romaines. — Mais cette règle, comme toutes les règles générales, a ses exceptions : 1°. sous le rapport des choses soustraites au domaine de l'homme (les *choses hors du commerce*); 2°. sous le rapport des personnes, le fils de famille et l'esclave, qui ne pouvaient être regardés comme possesseurs, parce qu'ils ne pouvaient avoir la propriété, et qu'en conséquence, ils n'étaient pas considérés comme ayant l'intention de s'approprier une chose. Dans ces deux cas, il ne pouvait donc y avoir qu'une seule détention, que la loi ne protégeait, ni par les *interdits*, ni par le bénéfice de l'*usucapion*.

Ces exceptions portées au principe général, ne changent rien à la nature de la possession; elles ont lieu en faveur de l'ordre public, pour lequel on modifie si souvent les règles générales des transactions privées.

Le développement de la véritable nature de la possession, reçoit encore un nouveau jour par la discussion de cette question fameuse : *an plures eandem rem in solidum possidere possint?* Cette question, à laquelle il semble d'abord si naturel de répondre négativement avec Paul (1), puisque la nature des choses indique clairement qu'un même objet ne peut, en même temps, être possédé entièrement et sans réserve par plusieurs individus ; cette question a néanmoins été l'objet des controverses les plus longues et les plus opiniâtres. La source de ces discussions existe dans les dispositions contradictoires des Pandectes et du Code. — Quelques jurisconsultes romains ont prétendu, qu'à l'égard de certains effets seulement, il était possible d'attribuer à plusieurs la possession de la même chose à la fois (*Eandem rem duo in solidum possidere possunt, alius juste, alius injuste.*) Ces jurisconsultes, qui sont, *Sabinus, Trebatius* et *Julianus*, voulaient que celui à qui l'objet par lui possédé, avait été enlevé soit par violence, soit clandestinement, ou qui avait perdu la possession parce qu'on ne lui restituait point la chose cédée à titre précaire, fût encore considéré comme possesseur, quoiqu'un autre fût également en possession. Nous ne voyons pas bien les raisons d'un système, qui admettait ainsi une possession purement fictive. — Cette opinion était rejetée par d'autres jurisconsultes, tels que *Paul, Celsus, Ulpien.* — Mais, Justinien, ou plutôt ceux qui, par ses ordres, rassemblèrent le Corps de droit, y placèrent des fragmens des uns et des autres de ces jurisconsultes, en sorte que l'on y trouve des vestiges desdeux systèmes contraires, sans que Justinien se prononce clairement ou pour l'un ou pour l'autre. — M. de Savigny croit que, dans

(1) L. 3, §. 5, D. h. t.

cet état de choses, l'on doit suivre l'opinion du jurisconsulte *Paul;* elle lui paraît former véritablement la législation du Digeste, parce que dans le fragment de ses écrits que l'on y trouve, il rapporte, non-seulement l'énoncé de son opinion (1), mais il réfute encore celle qui lui est opposée. — M. de Savigny explique les divers passages qui pourraient lui être objectés, de manière à faire disparaître toute contradiction (2).

De ce principe : *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* (*plusieurs ne peuvent posséder une chose solidairement*, c'est-à-dire, *à la fois, en entier et sans réserve*), il résulte :

1°. Qu'aussi long-temps qu'un individu est possesseur d'une chose aux yeux de la loi, il est impossible qu'un autre soit considéré comme ayant acquis la possession de cette même chose ;

2° Que chaque fois qu'une personne est envisagée comme ayant acquis la possession d'une chose, le possesseur antérieur doit être regardé comme l'ayant perdue.

Ces conséquences trouveront leur application dans la suite. *De Savigny*, p. 137-163.

On peut se demander encore (et c'est une question que

---

(1) L. 3, §. 5, D. h. t. — « .... *Plures eandem rem in solidum possidere* » *non possunt*. Contra naturam quippe est, *ut cum ego aliquid* teneam, *tu* » *quoque id* tenere videaris. *Sabinus tamen scribit, cum, qui precario dede-* » *rit, et* ipsum *possidere*, et eum, qui precario acceperit. *Idem Trebatius* » *probabat, existimans, posse* alium juste, alium injuste *possidere :* duos » injuste vel duos juste *non posse : quem Labeo reprehendit : quoniam in* » *summâ possessionis non multum interest, justè quis an injustè possideat*, » QUOD EST VERIUS : *non magis enim eadem possessio apud duos esse potest*, » *quam ut tu* stare videaris, *in eo loco in quo ego* sto : *vel in quo loco ego* » sedeo, *tu* sedere videaris.

(2) Ces interprétations étant très-étendues et difficiles à rendre en abrégé, nous renvoyons le lecteur à l'ouvrage même de M. de Savigny, p. 123—135.

s'étaient déjà faite *Merenda* et *Cuperus*) : quelles raisons ont conduit les jurisconsultes romains à séparer la possession de la propriété et des autres droits, et à la considérer comme un droit distinct.

M. de Savigny, adoptant les idées de M. Niebuhr (1), démontre comment, dans les temps reculés, les Romains ont distingué la possession de la propriété. — Lorsque les patriciens avaient la jouissance gratuite (la possession) des domaines de l'Etat, on distingua ce droit, de la propriété des immeubles; celle-ci s'appelait *mancipium* et se trouvait garantie par les *actions;* la possession n'était maintenue que par les *interdits*. — La possession des immeubles, apparte nant à des personnes privées, jouit plus tard des mêmes avantages.

Cette opinion est confirmée par un grand nombre de passages de *Tite-Live, de Festus,* de *Cicéron* et d'autres auteurs classiques; elle seule explique d'une manière satisfaisante l'origine des *interdits*. — *De Savigny*, p. 148-156.

---

(1) *Histoire romaine*, t. 2, p. 360.

§. II. De l'acquisition de la Possession.

La *possession proprement dite*, d'après l'analyse que nous en avons donnée, se compose de deux élémens ; savoir, de la détention physique d'un objet corporel, et de la volonté du détenteur d'avoir cet objet en propriété. — D'après cette théorie simple et naturelle, on voit qu'il ne peut pas s'élever de difficultés sur la manière d'acquérir la possession : il s'agit simplement de réunir les deux conditions ci-dessus. L'acquisition de la possession a donc lieu toutes les fois et du moment qu'à l'appréhension (1) de l'objet se joint la volonté d'en disposer comme de sa propriété (2).

Pour développer ce principe, nous avons à rechercher :

1°. Dans quels cas et comment a lieu *l'appréhension* d'une chose ;

2° Quand on peut dire qu'un individu a la volonté de disposer comme propriétaire de la chose qu'il a appréhendée ;

3° Si l'on peut acquérir la possession par un tiers, et de quelle manière on y parvient ?

1°. *De l'appréhension.*

Quoique rien ne paraisse plus simple que de déterminer en quoi consiste le fait matériel de l'appréhension d'une chose, c'est néanmoins le point sur lequel les interprètes, qui ont traité de la possession, ont professé le plus d'erreurs. Tous ont enseigné que l'appréhension était la saisie réelle et physique de la chose, attendu que par cette saisie seulement nous

---

(1) Nous nous servons de ce mot pour exprimer l'acte par lequel on devient *détenteur* d'une chose, quoique ce ne soit pas là son acception ordinaire. Il nous eût été difficile de trouver une autre expression plus convenable.

(2) Paul., *Rec. sent.*, V, 2, § 1 ; L. 3, §. 1, D. *h. t. Acquiritur possessio* CORPORE *simul et* ANIMO, *neque per se* CORPORE, *neque per se* ANIMO.

pouvons avoir la faculté d'en disposer selon notre gré. — Les *espèces* nombreuses, dans lesquelles le droit romain voit la détention sans que cette saisie réelle ait eu lieu, ont été regardées par les interprètes comme des cas particuliers où la détention n'est admise qu'en vertu d'une fiction que l'utilité publique rendait nécessaire; et les actes qui constituent cette appréhension fictive, ont été envisagés comme des symboles représentant la saisie réelle. — C'est de cette erreur que sont sorties, et la théorie obscure que l'on donne communément de la tradition, et ces divisions bizarres en *traditio longæ manûs, traditio brevis manûs, traditio ficta*, etc., etc. (1)

Une saine interprétation des textes du droit relatifs à cette matière, prouvera combien la doctrine vulgaire s'éloigne du principe suivi par les jurisconsultes anciens, dont pourtant les décisions composent seules cette partie du droit romain.

D'ailleurs la bizarrerie et l'absurdité même des résultats auxquels on est nécessairement conduit par cette doctrine, en démontrent suffisamment la fausseté. Comment, en effet, peut-on soutenir que la plupart des manières d'acquérir la possession n'ont lieu qu'en vertu d'une fiction légale, lorsqu'il suivrait de là, que dans une matière, où l'analogie peut seule fournir les moyens de décider les contestations auxquelles donnent naissance des faits sans cesse variés, et qu'il est impossible de prévoir, on serait entièrement privé de son secours, attendu que les fictions ne doivent jamais s'étendre d'un cas à un autre; et l'on serait par conséquent abandonné sans guide au milieu d'un labyrinthe inextricable.

Il est impossible que les jurisconsultes romains, dans leurs décisions relatives à la détention, se soient toujours déterminés

(1) Donneau lui-même admet ces divisions, déjà professées par les glossateurs. (*De Savigny*, p. 189, No. 1.)

en vertu de lois positives qui auraient prévu toutes les hypothèses qui leur étaient proposées; ils ont dû se diriger par des principes plus généraux que ceux qu'avaient pu consacrer les législateurs d'un peuple naissant. On ne peut d'ailleurs supposer, comme l'ont fait cependant presque tous les interprètes avant M. de Savigny, que les jurisconsultes aient introduit des fictions de leur propre autorité. — Tout l'ancien droit romain donne au contraire la preuve, que les faits traités de symboliques par ces mêmes interprètes, n'eurent jamais ce caractère; aucun texte ne fait soupçonner dans cette matière l'admission d'un symbole ou d'une fiction.

Si, dégagé de tout préjugé, l'on se demande : Quand un individu doit-il être regardé comme ayant acquis la détention d'une chose ? La nature même du fait de la détention conduira à répondre, que cela doit avoir lieu toutes les fois que par un fait quelconque nous sommes parvenus à pouvoir disposer de cette chose selon notre gré. Tout le monde s'accordera de même à dire : que l'on peut être en contact avec un objet, sans pour cela en avoir la détention; par exemple, le batelier ne possède pas l'eau qu'il touche avec ses rames.

Ces notions simples et naturelles sont celles des jurisconsultes romains. C'est en les suivant qu'ils nous ont donné ces nombreuses décisions, dont les motifs ont été si long-temps mal appréciés. Partout on s'aperçoit qu'ils ont vu la détention d'un objet, dès qu'il y avait possibilité d'en disposer, peu importe par quel acte on eût acquis ce pouvoir. C'est ce que dit en termes exprès la loi 1, §. 21, D. *h. t.* (1), et l'on ne

---

(1) *Non est enim* corpore *et* tactu (c'est ainsi qu'il faut lire, et non *actu*, *De Sav.*, p. 192, n. 1.) *necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu; exemplo esse eas res, quæ propter magnitudinem moveri non possunt.*

peut s'empêcher d'être surpris qu'un texte aussi clair ait été mal interprété par les commentateurs.

Pour achever de nous convaincre, que telle est la doctrine des jurisconsultes romains, examinons leurs décisions les plus remarquables sur cette matière.

Voyons d'abord celles qui concernent les immeubles : soit dans le cas où celui qui les possédait les livre à un autre, soit dans le cas où l'on s'en empare sans le consentement du possesseur actuel. — Les lois nous conservent les exemples suivans :

1° Une femme voulant donner un de ses biens immeubles à son mari, déclare, en sa présence et sur le terrain même, qu'elle lui en fait la cession. L'époux commence dès-lors à le posséder. L. 77, D. 6, 1; *De Savigny*, p. 193.

2°. Pour posséder un fonds, dit la L. 3, §. 1, D. *h. t.*, il suffit de s'y transporter, avec l'intention d'en vouloir être le maître.

3° On peut même, dit un autre passage (L. 18, §. 2, D. *h. t.*), sans entrer sur le fonds, en acquérir la possession; il suffit qu'en vue ou à proximité du fonds, le possesseur résigne sa possession à un autre individu, pour que celui-ci prenne sa place.

Quelle est la raison commune, *unique*, de ces décisions? — C'est que celui qui a voulu acquérir la possession, en a eu le pouvoir; le seul empêchement qui existât, la possession d'autrui ayant cessé, il a pu disposer librement du fonds dont il s'agit.

4° Nous lisons dans le fragment 52, §. 3, D. *h. t.*, que l'occupation d'un fonds, par un individu qui empêche l'ancien possesseur d'y rentrer, donne également à cet individu, la possession qu'il fait perdre à l'autre. Dans celle-ci l'acquisition

de la possession a lieu, moins par l'occupation du fonds, que par la résistance opposée au premier possesseur.

De ces textes, il résulte que l'appréhension d'un immeuble a lieu, dès que nous en disposons, ou que nous sommes mis à même d'en disposer. Il n'est point nécessaire que nous touchions réellement le fonds de terre ; et il serait ridicule d'exiger cet acte, qui ne nous donnerait certainement pas plus de pouvoir sur l'objet, que nous n'en avons sans lui, dans les cas prévus par les lois précitées.

L'appréhension des choses mobilières doit être considérée sous le même point de vue. Il en est, sans doute, que nous possédons parce que nous les tenons entre les mains : telle est une pièce de monnaie qu'on nous donne ; mais, il en est d'autres dont personne ne nous conteste la possession, quoique nous ne les ayons encore aucunement touchées. Nous trouvons, à cet égard, dans les lois romaines, les exemples suivans :

1°. Les marques que j'ai faites sur des poutres, du consentement de celui qui veut m'en donner la possession, constituent pour moi l'appréhension de la possession. L. 14, §. 1, D. 18, 5. — L. 1, C. 6, 54.

2°. Le sac d'argent que l'on met sous nos yeux, en déclarant qu'on nous le donne, se trouve déjà par cela seul dans notre détention. L. 79, D. 46, 3; *De Savigny*, p. 199.

3°. Le même effet est attaché à la déclaration qui m'est faite, que l'on me transmet la possession de certains objets, comme des ballots, des caisses, etc, etc., lorsque ces choses sont sous mes yeux. L. 1, §. 21, D. *h. t.* — L. 51, D. *h. t.* — L. 31, D. 39, 5 (1).

---

(1) *Etiamsi amphoræ corpore adprehensæ non sint, nihilominus traditæ videntur*; animi quodam genere possessio erit æstimanda. (*De Sav.*, p. 201.)

4°. L'exécution de l'ordre donné de remettre un objet à quelqu'un pour moi, m'en confère la possession. L. 1, §. 21, D. *h. t.*

Relativement aux meubles, l'appréhension a donc lieu par notre présence près d'un objet, accompagnée d'un acte qui nous en rend les maîtres. Cet acte est nécessaire, car on peut être très-près d'une chose, sans pouvoir en disposer; par exemple, un chasseur ne peut point disposer du gibier qu'il poursuit, l'eût-il même blessé; car, dit la L. 5, §. 1. D. 41, 1; *multa accidere possunt, ut eam* (*bestiam*) *non capiam.*

Parmi les exemples d'appréhension que nous offrent les lois romaines, se trouve encore le cas où l'on nous remet les clefs du bâtiment qui contient les choses dont nous voulons acquérir la possession; cette tradition nous les fait posséder. Les interprètes ont toujours regardé cette remise des clefs comme un symbole de la remise des objets eux-mêmes; et cet exemple est partout cité pour donner l'idée de la *tradition symbolique*. Mais une réflexion bien naturelle semble avoir échappé à ces auteurs, c'est que celui qui a les clefs d'une maison, d'un coffre, etc., etc., peut, *s'il est près de cette maison ou de ce coffre*, disposer des objets qu'ils contiennent; et c'est dans ce dernier cas que les jurisconsultes romains envisagent la remise des clefs comme un équivalent de la remise réelle des objets (1). — On n'a donc pas besoin de recourir à une fiction, à une tradition symbolique, pour expliquer cette décision.

Il n'est pas même toujours nécessaire que nous soyons près des choses que nous voulons posséder pour en avoir la détention. Ainsi, quoique éloignés, nous possédons l'objet déposé dans

---

(1) *V.* L. 9, §. 6, D. 41, 1. — L. 1, §. 21, D. *h. t.* — L. 74, D. 18, 1. Ce dernier fr. dit : *Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur;* SI CLAVES APUD HORREA TRADITÆ SINT. (*De Savigny* p. 207—211.)

notre maison ; où personne ne peut venir nous l'enlever, de même nous avons encore la possession du trésor que nous avons caché, fût-ce dans le fonds d'autrui, tant que cette possession ne nous est pas ravie par l'enlèvement du trésor. (1)

De tous ces exemples, il résulte évidemment que le principe qui dirigeait les jurisconsultes romains dans la solution de ces questions, n'était pas la nécessité du contact réel de la personne avec la chose qu'elle avait la volonté de posséder, ou bien l'existence d'une fiction qui remplaçait ce contact; au contraire, d'après eux, « la détention avait lieu toutes les fois qu'une personne » s'était mise à portée de disposer d'un objet à son gré, en » faisant ou en concourant à faire un acte auquel on ne peut » s'empêcher d'attribuer cet effet ». — Il suffit donc pour avoir la détention d'une chose, de pouvoir en disposer, bien que nous n'usions pas de cette faculté; et c'est ce qui a fait dire à M. de Savigny : « que la détention doit être envisagée comme la pos- » sibilité physique et immédiate de disposer librement d'une » chose, c'est-à-dire, de la faire servir aux usages que comporte » sa nature ». — La possession dure aussi long-temps que nous conservons cette faculté.

2° *De la volonté de disposer comme maître* (*animus possidendi*).

Pour constituer la *possession proprement dite*, il faut, qu'à l'appréhension ou détention de la chose, se joigne l'intention de l'avoir à soi, d'en faire sa propriété. Cette volonté donne seule à la détention le caractère d'une véritable possession, ainsi que nous l'avons démontré plus haut Il n'est aucunement nécessaire

(1) L. 15, D. 10, 4. — L. 44, pr. D. *b. t.* — L. 3, §. 3, D. *ib.* — Ce dernier texte offrant quelques difficultés, est expliqué par M. de Savigny, p. 218—222.

qu'elle soit accompagnée de l'opinion que l'on est en droit de détenir la chose.

Nous avons déjà observé que, dans les principes du droit romain, l'*animus possidendi* était, en général, considéré comme *animus dominii*; néanmoins on admettait, dans quelques cas, un *animus possidendi*, quoiqu'il fût certain qu'il n'y avait pas de volonté d'avoir la chose en propriété. Mais ces cas ne sont que des exceptions particulières; et l'on peut poser en principe, que tout détenteur d'une chose, qui en use comme de la chose d'autrui, sans y prétendre plus de droit, n'a pas, à proprement parler, la possession de cette chose.

Néanmoins, pour mieux établir la nature de l'*animus possidendi*, l'auteur examine, en faisant abstraction du droit ancien, les différens cas où un individu détient la chose d'autrui avec une autre intention que celle d'en disposer à titre de maître; il les divise (p. 275) en trois classes.

Première classe. Lorsqu'un individu, quoique détenant la chose d'autrui avec l'intention de la détenir comme telle, est néanmoins considéré sous quelques rapports comme possesseur, en conséquence de la nature du droit qu'il exerce à l'égard de cette chose; c'est ce qui a lieu :

1°. Dans le cas du fermier emphytéotique (1);

2°. Dans le cas du créancier qui a reçu par contrat une chose en gage, *creditor pigneratitius*. (2)

Dans ces deux cas, l'édit du Préteur a transporté sur la personne du détenteur, en cas de trouble de la possession, les *interdits* ordinaires, et ces mêmes interdits sont expressément refusés au débiteur, dans le cas du contrat pignoratif, quoiqu'il

---

(1) L. 15, §. 1, D. 2, 8, *De Savigny*, p. 102 et 291.

(2) Quant au créancier envoyé en possession par un décret du préteur, on lui donnait un interdit particulier. L. 26, D. 13, 7. — L. 12, D. 41, 4.

continue à être envisagé comme possesseur relativement à la prescription. (1)

La seconde classe se compose de quelques cas où la détention de la chose d'autrui peut produire les effets de la possession proprement dite, mais ne les produit point nécessairement; tels sont : 1°. le cas du dépôt; 2°. celui du *precarium*.

Le dépositaire n'est ordinairement que simple détenteur de la chose déposée (2), mais si la propriété de la chose est litigieuse, et que par cette raison elle soit mise en séquestre, on peut, par convention, dans l'intérêt des parties contestantes, attribuer la possession au dépositaire, au moins sous ces deux rapports : 1°. que ni l'une ni l'autre des parties ne pourra agir comme possesseur avant la décision du procès, et 2°. que le dépositaire aura les *interdits*. (3)

Dans le *precarium*, celui qui reçoit la chose est censé autorisé à exercer les interdits « *quia possidere rogat* (4); » à moins qu'il ne soit convenu qu'il ne sera que simple détenteur ou *possesseur naturel*. (5)

Enfin, la troisième classe renferme les cas où le détenteur de la chose n'obtient aucun des priviléges de la véritable possession; ici se rangent : 1°. l'usufruitier (6); 2°. le locataire; 3°. le commodataire; 4°. celui à qui on a donné le mandat de détenir

(1) L. 16, D. *h. t.*, *Qui pignori dedit ad* usucapionem *tantum possidet, quod ad reliquas causas omnes pertinet, qui accepit possidet.* Voyez encore L. 37, D. 13, 7. — L. 23, pr. D. 20, 1. — L. 29, D. 13, 7. — L. 36, D. *h. t.* *De Savigny*, p. 291—300.

(2) L. 3, §. 20, D. *h. t.*

(3) L. 39, D. *ib.* — L. 17, §. 1, D. 16, 3. *De Savigny*, p. 301—302.

(4) L. 4, §. 1, D. 43, 26.

(5) L. 10, pr. et §. 1, D. *h. t.* *De Savigny*, p. 303.

(6) Dans l'usufruit, il y a bien une « *juris quasi-possessio*, » mais il n'y a, à l'égard de la chose même, que simple détention ou *possession naturelle*.

la chose ; 5°. celui qui est envoyé en possession par le Préteur (*missus in possessionem*) ; 6°. enfin, ceux qui n'ont qu'un droit de servitude ou de *superficie*. *De Savigny*, p. 177-290.

Il nous resterait à examiner deux points d'un grand intérêt ; savoir, quelles personnes peuvent avoir la volonté de posséder, et à l'égard de quelles choses cette volonté peut exister. Mais la longueur des développemens que nécessiterait la discussion de ces deux questions, nous force à les omettre, et à renvoyer les lecteurs à l'ouvrage de M. de Savigny, où elles se trouvent supérieurement traitées, p. 237, 274 (1).

3. *Acquisition de la Possession par un tiers.*

Est-il possible d'acquérir la possession par une autre personne, et quels sont les moyens d'y parvenir ?

Au premier aspect, il semble qu'une pareille acquisition est impossible, et que nous n'avons point la possession qu'un autre acquiert, même lorsqu'il fait cette acquisition pour nous. Mais un examen plus approfondi nous fait voir que, dès l'instant qu'un autre possède pour nous, nous avons la possibilité de disposer selon notre gré de la chose qu'il détient : le seul empêchement, que nous puissions rencontrer, serait la volonté du détenteur ; or, cette volonté étant, dans l'hypothèse, soumise à la nôtre, l'empêchement cesse et nous sommes dans la situation de celui qui possède par soi-même.

Passons donc à l'examen des moyens d'acquérir la possession par autrui.

Trois choses sont requises à cet effet :

1°. Dans l'acquéreur, la volonté de posséder, et la résolution d'acquérir la possession par autrui ; c'est le véritable sens de

(1) *Voyez* ci-dessus.

ce principe, que « l'on ne peut acquérir la possession sans » le savoir : *Ignorantibus possessio non acquiritur.* »

2°. Dans la personne par laquelle il s'agit d'acquérir la possession, le fait d'appréhension; et avec ce fait, l'intention d'acquérir pour un autre (*animus alieno nomine possidendi*), car, sans cela, celui qui *appréhende* deviendrait possesseur lui-même. C'est dans ce sens, que Paul (*Rec. sent.* lib. 5, tit. 2, §. 1) dit : *Possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel* ALIENO.

3°. Il faut, en outre, l'existence d'un rapport légal entre celui qui veut acquérir la possession par un autre et ce dernier. Ce rapport peut être :

1°. Un pouvoir légal du premier sur le second; tel que le pouvoir du maître sur l'esclave, du père sur le fils non émancipé (1).

2°. Le résultat d'une convention (*per liberam personam*).

Quant au premier cas, remarquez que non-seulement le propriétaire, mais aussi le possesseur de bonne foi et l'usufruitier, deviennent possesseurs, par l'entremise de l'esclave dont ils ont la propriété, la possession, l'usufruit (2).

En vertu de la convention, on devient possesseur par le moyen d'un mandataire. La faculté d'acquérir de cette manière n'a pas toujours été admise dans le droit romain : et nous pouvons conclure, de plusieurs passages des Institutes de

---

(1) De la même manière, on pouvait anciennement acquérir par le fils de famille, par celui qui était *in mancipio*, (c'est ainsi qu'on appelait le pouvoir sur les personnes libres achetées par la mancipation), et par la femme *in manu*. — Le fils de famille n'acquiert pour son père, d'après le nouveau droit, que dans deux cas, savoir : 1°. lorsqu'il a l'intention d'acquérir pour le père; 2°. lorsqu'il acquiert pour le *peculium* appelé *profectitium*. Voyez *De Savigny*, p. 310—314.

(2) Ces acquisitions sont surtout bien exposées dans Gaïus, lib. 2, §. 86-94.

Gaïus, que, de son temps, cette acquisition était encore contestée; les Institutes de Justinien nous apprennent, lib. 2, t. 9, §. 1, que Septime Sévère avait seulement modifié ce principe : *Per liberam personam non acquiritur* » à l'égard de la possession et des droits qui en résultent. L. 51. D., *h. t.* — L. 13, pr. D., 41, 1. — L. 41, D., 41, 3. — L. 1, C., *h. t. De Savigny*, p. 317.

Cette modification est, au reste, assez naturelle, parce que la possession étant plutôt de fait que de droit, dès l'instant où un tiers a appréhendé une chose pour nous et avec notre consentement, nous commençons à la posséder, même avant d'avoir acquis la connaissance de l'appréhension, la chose étant, dès-lors, à notre disposition.

Sous ce rapport, et pour ce cas, on suit un principe (*etiam ignorantibus nobis possessio acquiritur*) (1) qui semble être opposé à celui que nous avons énoncé plus haut.

Si celui qui gère nos affaires sans mandat, appréhende une chose pour nous, la possession ne nous est acquise que du moment où nous commençons à avoir connaissance de ce fait et à vouloir en profiter (2).

Une application de la règle, que l'on peut acquérir la possession par d'autres, est cet acte que l'on appelle *constitutum possessorium*, par lequel une personne qui possédait pour elle-même, convient de nous céder cette possession, et de conserver désormais la détention en notre nom. Souvent pareille convention a lieu tacitement, comme nous le démontrent différens passages du *Corps de droit* (3).

---

(1) §. 5, Inst. *loco cit.*

(2) L. 42, §. 1, D. *h. t. Paul Sent*, 5, 2, §. 2.

(3) *Voyez* la L. 18, pr. D., *h. t.* — L. 48 et L. 77, D. 6, 1. — L. 1, §. 1, et L. 2, D. 17, 2, *De Savigny*, p. 322—329.

§. III. *De la perte de la Possession*. De Savigny, p. 335-358.

Azon, l'un des plus anciens glossateurs, avait déjà fait la remarque, qu'il n'est pas nécessaire que le législateur établisse des principes sur la manière de *conserver* la possession, puisqu'elle continue jusqu'à ce que nous la perdions; de sorte que, lorsque on connaît les manières de l'acquérir et de la perdre, on connaît par cela même sa durée. — Au reste, cela n'avait point échappé aux compilateurs du Corps de droit; car, ils ont renfermé les mêmes principes sous le titre *de acquirenda vel* AMITTENDA *possessione* du Digeste, et sous celui *de acquirenda* et RETINENDA *possessione* du Code. — Cependant cette observation si simple ne fut pas comprise par les commentateurs; quelques-uns se perdirent dans de longues théories sur les moyens de conserver la possession. — M. de Savigny ne les imite point : après avoir expliqué comment s'acquiert la possession, il passe aux moyens de la perdre.

Il est certain que celui qui a la volonté de ne plus posséder une chose, et qui ne la détient point, ne peut plus être considéré comme la possédant. Mais la possession doit également finir, même lorsqu'une seule des deux conditions nécessaires à son existence est venue à cesser. Tel est aussi le principe que contiennent les lois romaines : *Possessio amittitur aut animo aut corpore* (1).

Quoique ce principe soit évidemment tiré de la nature même des élémens constitutifs de la possession, il n'a pas été à l'abri de toute contestation, et on s'est servi surtout, pour le combattre, d'un fragment du jurisconsulte Paul, rapporté deux fois dans le Digeste, savoir; dans la loi 153 D. 50, 17, et dans la loi 8 D., *h. t.*; voici le texte de la L. 153 :

« Fere quibusdam modis obligamur, iisdem in contrarium

(1) L. 44, §. 2, D. *h. t. De Savigny*, p. 338.

» actis liberamur; cum, quibus modis acquirimus, iisdem in
» contrarium actis amittimus. *Ut igitur nulla possessio ac-*
» *quiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur*
» *nisi in quâ utrumque in contrarium actum.* »

Ce fragment, opposé à une foule d'autres textes, et contraire à la nature des choses et à la raison, a été mis à la torture par les interprètes; on l'a cru altéré; on a essayé diverses corrections; par exemple, de remplacer le mot *utrumque*, par *utcunque*, *utrumcunque*, *utrum*, etc. Mais la construction de la phrase repousse tout changement des termes. — M. de Savigny a tâché d'expliquer le passage tel qu'il est; mais sa discussion est un peu longue, et nous sommes d'autant moins disposés à la rapporter ici, que toute l'autorité de Paul, en supposant qu'il eût réellement méconnu le principe ci-dessus, n'élèverait pas encore le moindre doute dans notre esprit, sur la vérité de ce même principe.

Nous n'hésiterons donc pas à répéter, avec M. de Savigny, que la possession se perd de deux manières :

1°. *Corpore* ou *facto*, c'est-à-dire, par le fait qui occasionne une cessation de la détention naturelle de la chose.

2°. *Animo* (*in contrarium acto*), par la résolution de ne plus vouloir posséder;

Et nous le suivrons dans les développemens qu'il présente sur l'une et l'autre manière; pour terminer ensuite cette discussion en examinant :

3°. Quand et comment se perd la possession que l'on a par une autre personne ?

1°. *Perte de la Possession par le fait.*

Puisque la détention d'une chose consiste dans la possibilité d'en disposer selon notre gré, dès l'instant où cette possibilité

s'évanouit, la possession cesse; ainsi, lorsque nous ne pouvons plus exercer un pouvoir physique sur la chose, nous n'en sommes plus détenteurs (1).

Il est naturel que la détention s'anéantisse, par la destructoin de la chose, ou par le décès du détenteur, ou lorsqu'il vient à être réduit en esclavage (2).

Pour les autres cas de cessation de la détention, on doit distinguer entre les choses mobilières et les choses immobilières.

I. La possession des choses mobilières se perd;

1°. Lorsqu'un autre s'empare de la chose d'une manière violente ou clandestine. Car la chose est par là soustraite à notre pouvoir, quand même celui qui s'en est emparé n'en aurait pas acquis la possession (3).

2°. Si l'endroit où la chose se trouve, nous est devenu inaccessible ou inconnu. L. 13, pr., et L. 25, pr., D. *h. t.* Mais cette règle ne doit pas être étendue au point de dire, que nous perdons la possession d'une chose qui est sous notre garde, par cela seul que momentanément nous ne pouvons pas la retrouver, ne nous souvenant pas précisément du lieu où nous l'avons placée.

3°. Les animaux domestiques sont possédés comme les autres choses, et l'on en perd la possession par les manières ci-dessus indiquées; mais un animal sauvage cesse en outre d'être en notre possession dès l'instant où il s'est échappé et a recouvré

---

(1) C'est dans ce sens que Nerva dit, dans la L. 3, §. 13, *h. t.*: « *Hactenus nos possidere, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.* « *De Savigny*, p. 349, n. 1.

(2) L. 30, §. 3 et 4, *h. t.*

(3) L. 15, D. *h. t.*, et L. 24, *ib.* Cette règle ne peut pas avoir lieu, lorsque notre propre esclave nous soustrait une chose; car, dans ce cas nous possédons encore par l'esclave même.

sa liberté naturelle ; au contraire, l'animal apprivoisé nous appartient aussi long-temps qu'il conserve l'habitude de revenir chez nous (1).

II. La détention des immeubles ne peut pas se perdre par toutes les manières qui s'appliquent à celle des meubles, parce qu'ils ne peuvent être ni égarés ni soustraits à notre garde. Mais on perd cette possession, si on est personnellement empêché, par une cause quelconque, d'exercer son pouvoir sur la chose. Remarquez toutefois que la maladie ou l'absence du possesseur ne doit pas être considérée comme une de ces causes, parce que le malade et l'absent peuvent encore, par une autre personne, disposer de leurs choses. — Voici des exemples de la perte de la détention par suite de la violence exercée à l'égard de celui qui possédait un immeuble :

1°. Si l'on est traité, dans cet immeuble même, comme esclave ou prisonnier. L. 1, §. 47, D. 43, 16.

2°. Si, par quelque acte de violence de la part d'un autre, il nous est devenu impossible de rester en contact avec notre fonds (*dejectio*). Ici il est encore indifférent que celui qui nous a dépossédé, se soit ou non lui-même constitué possesseur du fonds. Mais remarquez que l'on peut être dépossédé de deux manières, ou par une violence réelle qui nous chasse de notre fonds ou qui nous empêche d'y rentrer, ou par la peur d'une violence imminente qui nous engage à prendre la fuite. L. 33, §. 2, D. 41, 3. — L. 9, pr. D. (*Quod met. caus.*) 4, 2.

Quelques passages semblent être, sur ce dernier point, en contradiction avec la loi 9 : Pomponius (L. 1, §. 29, D. 43, 16,) et Paul, *Sent.* 5, 6, §. 4. disent : que celui qui a pris la fuite

---

(1) L. 3, §. 13, 14 et 15, D. *h. t.* Inst. 2, 1. *De Savigny*, p. 353—355.

n'est pas *vi dejectus*. Mais si l'on y réfléchit un peu, on verra que ces jurisconsultes ne disent pas que l'on ait conservé, dans ce cas, la possession, mais seulement, qu'on ne l'a pas perdue d'une manière qui autorise à invoquer l'interdit UNDE VI; en un mot, que l'on n'est pas *vi dejectus*. *De Savigny*, p. 357-360.

La possession est-elle perdue, quand pendant l'absence du possesseur quelqu'un s'empare de son immeuble? Le droit romain a varié sur cette question. Du temps de Papinien, de Paul et d'Ulpien, il était de principe constant, que la possession ne se perdait pas, en pareil cas, avant que le possesseur absent, ayant eu connaissance de l'occupation de son fonds, eût éprouvé quelque résistance de la part du détenteur, ou bien eût souffert que celui-ci conservât la détention qu'il s'était attribuée. L. 46, L. 3, §. 7. 8, L. 6, §. 1, L. 7, D. *h. t.* Du temps de Labéon, on suivait le principe contraire, qui commença à être abandonné du vivant de Pomponius (1). Les motifs qui ont pu engager les jurisconsultes à admettre le nouveau principe, c'est que l'absent ne connaissant pas l'occupation de son immeuble, et ayant d'ailleurs le droit de repousser la force par la force, ne peut être considéré comme dépossédé, tant qu'il n'en est pas informé, et qu'il n'y a pas acquiescé. Et c'est dans ce sens qu'il faut entendre la proposition suivante : *Prædiorum possessio solo animo retinetur*.

Au reste, une conséquence naturelle du nouveau principe, c'est que celui qui est, en quelque sorte, toujours absent (2), par exemple, un homme en démence, ou un enfant, en un mot, celui qui ne peut pas être instruit de la prise de possession par un autre de l'immeuble, qu'il possédait, ne saurait perdre la possession (3).

---

(1) *V.* L. 6, §. 1, et L. 7, D. *h. t.* — L. 18, §. 3 et 4; L. 25, §. 2, *eod.*
(2) *Voyez* L. 209, D. *De Verb. sign.*; L. 124, §. 1, *De Reg. juris.*
(3) *De Savigny*, p. 361—369.

2°. *Perte de la Possession par la volonté.*

Celui qui a pris la résolution de ne plus posséder une chose, cesse aussitôt d'en être le possesseur, lors même qu'il conserverait la détention. « *Amittitur possessio animo in contrarium acto.* » La volonté de ne plus posséder est directement opposée à celle d'être possesseur; par conséquent la possession, qui s'était établie par le concours de la volonté avec le fait de la détention, ne peut plus subsister. — Un homme en démence ou un pupille non autorisé de son tuteur ne peuvent pas cesser de posséder *animo* (1).

Celui qui a commencé à revendiquer, peut néanmoins réclamer l'interdit UTI POSSIDETIS, parce que l'action de revendiquer ne prouve rien moins que la volonté de ne plus posséder la chose. L. 12, §. 1, D. *h. t.; de Savigny*, p. 376.

L'intention de ne plus posséder peut-elle être déduite des simples actes d'omission; par exemple, de ce que quelqu'un a laissé sa maison inhabitée et les portes ouvertes, ou de ce qu'il a négligé de cultiver son immeuble (2)? — L'auteur traite cette question à la page 378.

3°. *De la perte de la Possession que nous avions par un autre individu.*

Il nous reste à faire l'application des principes exposés ci-dessus, à la perte de la possession dans le cas où nous possédons par le moyen d'un autre.

Nous avons fait observer que l'acquisition de la possession par un autre, repose sur trois circonstances essentielles; il est bon de se souvenir ici de cette observation.

---

(1) L. 3, §. 6; L. 17, §. 1, D. *h. t.* — L. 30, §. 4; L. 34, pr.; L. 29, D. *ib.*

(2) L. 37, §. 1, D. 41, 3.

1°. Lorsque nous possédons par un autre, nous pouvons, comme les possesseurs *immédiats*, perdre la possession par la volonté de ne plus posséder, quoique celui qui se trouve directement en rapport avec la chose, persiste à la détenir pour nous; car toute possession cesse avec la volonté de posséder. Mais aussi long-temps que cette volonté subsiste, et que le tiers conserve la détention, nous restons possesseurs; au point que si quelqu'un nous chassait nous-mêmes de notre fonds par un acte de violence, mais qu'on en laissât la détention à une personne qui entendrait détenir pour nous, nous serions considérés comme ayant toujours la possession par le moyen de cette personne. La loi 1, §. 45. D. 43, 16, le décide expressément.

2°. Les relations peuvent changer entre le possesseur indirect (*médiat*) et le détenteur, sans que le premier perde la possession. Ainsi, l'émancipation d'un fils de famille qui conserverait toujours la volonté de posséder pour son père, n'ôterait pas la possession à celui-ci. De même, notre locataire peut céder sa qualité de détenteur à un autre qui détienne encore la chose pour nous: nous continuerons de posséder par le sous-locataire.

3°. Nous pouvons perdre la possession par un acte de celui qui détenait pour nous : mais il importe ici de distinguer deux cas : 1°. celui où le détenteur nous ôte la possession par la volonté de devenir possesseur : 2°. celui où le détenteur nous ôte la possession sans l'acquérir lui-même; c'est-à-dire, en l'abandonnant ou en la transmettant à un tiers. Examinons chaque cas séparément.

Premier cas. Celui qui détient la chose, ayant, par cela seul, le pouvoir d'en disposer à son gré, toutes les fois que lui-même ne se regarde pas comme soumis, à cet égard, à la volonté d'un autre, nous devrions dire conformément aux principes

ci-dessus, que le détenteur commencera à *posséder*, du moment qu'il aura la volonté d'exercer pour lui-même le pouvoir qu'il n'exerçait jusqu'alors que pour autrui. — Il commencerait à posséder en effet, si celui pour qui il détenait la chose, consentait à lui céder ses droits. Mais si le détenteur veut prendre la place du possesseur à l'insu de celui-ci, les lois romaines le repoussent expressément et ne veulent pas qu'une simple résolution de posséder, prise par le détenteur, suffise pour changer la possession, au moins lorsqu'il s'agit d'immeubles. Il faut que cette résolution ait été manifestée, et que celui pour lequel on possédait, en ait eu connaissance. Cela s'accorde avec le principe, que, pendant l'absence, nous ne perdons pas la possession des immeubles occupés par un autre.

Dans les choses mobilières, la seule volonté de posséder pour soi, n'en donne pas non plus la possession à celui qui détenait pour un autre. Il faut, au moins, que cette volonté se soit manifestée d'une manière non équivoque par l'acte appelé *contrectatio*, c'est-à-dire, par une soustraction expresse de l'objet, c'est ce qui a lieu dans le cas du vol.

Ceci est une conséquence d'un autre principe relatif à la possession, que les jurisconsultes répètent assez souvent : *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*; ce qui signifie qu'il faut autre chose que la nue volonté du détenteur pour qu'après avoir détenu la chose pour autrui, il commence à la posséder pour soi-même. L. 33, §. 1, D. 41. 3. — M. de Savigny, pag. 56 — 60, donne l'explication de cette règle.

Les lois ont donc voulu que l'infidélité du détenteur fût manifestée par un *furtum*, pour qu'elle pût ôter la possession au véritable possesseur : de même que, dans la détention des immeubles, elles ont voulu que le possesseur eût acquis la connaissance de l'infidélité du détenteur. *De Savigny*, p. 388.

Il est utile d'observer que le détenteur peut quelquefois refuser au possesseur le droit de disposer de sa chose, sans vouloir devenir possesseur lui-même. Par exemple, si le possesseur *indirect* refuse de rembourser au détenteur les dépenses faites pour la conservation de la chose, celui-ci pourra retenir la détention, sans entendre cependant ôter la possession à son adversaire.

Deuxième cas. Relativement à la question de savoir comment le fait ou la volonté du détenteur peut nous ôter la possession sans qu'il l'acquière lui-même, les jurisconsultes romains ont établi plusieurs distinctions :

D'abord, il est certain, que la possession que nous avons par un autre, nous est ôtée, toutes les fois que nous consentons à un fait tel que nous la perdrions, si nous possédions par nous-mêmes. Par exemple : le détenteur vend le fonds qu'il occupe et le transmet à l'acheteur : si le propriétaire a connaissance de cette aliénation et n'attaque pas le nouvel acquéreur, il perd la possession ; c'est précisément comme lorsqu'en notre absence un indivdiu s'est emparé de notre chose, et que pleinement informés de cette invasion, nous ne voulons pas le troubler dans sa jouissance.

Pour le surplus, il faut examiner si la perte de la détention dépend de la volonté du remplaçant, c'est-à-dire, de celui qui possédait pour autrui, ou si elle n'en dépend point.

L'expulsion (*dejectio*) du remplaçant, ôte la possession au véritable possesseur, avant même que celui-ci ait eu connaissance de l'événement ; tandis que nous continuons à posséder, lorsque notre détenteur tombe en démence, ou meurt. L. 1, §. 22. D. 43, 18; — L. 25, §. 1. D. *h. t.*; — et L. 60, §. 1, D. 19, 2. (1)

---

(1) On n'admet, à cet égard, aucune distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières.

La différence de ces deux cas provient de ce que, dans le premier, le possesseur ne pourra plus exercer aucun pouvior sur la chose, tandis que nul obstacle n'existe pour lui, dans le second cas.

La perte de la détention dépend de la volonté du détenteur, lorsqu'il abandonne la chose, ou transmet frauduleusement la possession à un autre. — Ce délaissement ou cette transmission frauduleuse font-ils perdre la possession au vrai possesseur?

Il paraît que les anciens jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur les effets d'une pareille fraude. Pourtant, on trouve dans le Digeste (1), que le simple délaissement du détenteur n'ôte pas la possession à celui qu'il remplaçait.

Dans le cas où le détenteur transmet frauduleusement la possession à un autre, sans que le véritable possesseur en soit informé, celui-ci la perd suivant l'opinion de la plupart des jurisconsultes. L. 40, §. 1, et L. 44, §. 2. D, *h. t.* L. 33, §. 4. D. 41, 3. — Mais la loi 3, §. 6 — 9. D. *h. t.* fournit un argument *a contrario* pour combattre cette opinion. (2)

Justinien a tranché la question en décidant, qu'en aucun cas l'infidélité du détenteur ne pourrait nuire au véritable possesseur, et que celui-ci continuerait à posséder, jusqu'à ce qu'il eût perdu la possession conformément aux principes ci-dessus mentionnés. Cette décision se trouve dans la loi 12, Cod. *h. t.* M. de Savigny l'explique et la développe à la pag. 395—398.

---

(1) L. 3, §. 8; et L. 44, §. 2, D. *h. t.* — L. 31, D. 4, 3. On trouve quelques traces de l'opinion contraire dans la loi 40, §. 1, D. *h. t.*

(2) *Voyez* là-dessus la subtile discussion de l'auteur, p. 393 — 395.

TROISIÈME ARTICLE.

DES INTERDITS POSSESSOIRES.

§. I. *Notion générale des Interdits.*

La conservation de la possession était, sous la législation romaine, protégée et garantie par les *Interdits*, que rendait le préteur. On ne peut donc traiter de la possession, sans parler des Interdits, des actions auxquelles ils donnaient naissance, et des différences qui existent entre ces actions, et celles à qui le nom d'*actions* appartient plus spécialement.

La plupart des jurisconsultes, sans excepter même Cujas, Sigonius et Vinnius, n'avaient qu'une fausse idée de ces Interdits, et des notions vagues et erronées sur la procédure suivie dans les actions possessoires. Peu d'auteurs en avaient saisi le véritable caractère. Du reste, on leur pardonnera les erreurs presque inévitables dans lesquelles ils sont tombés, si l'on fait attention au silence gardé sur ces matières dans tous les monumens du droit romain que l'on possédait autrefois. C'est par la découverte récente des institutes de Gaïus que ces lacunes ont pu être remplies (1).

Pour éviter une énumération nécessairement longue et fastidieuse, pour peu qu'elle fût complète, des auteurs qui ont traité de cette matière, nous dirons seulement avec M. de Savigny, (2) que M. Haubold (qu'il a lui-même suivi dans cette partie) peut être regardé comme le plus exact, et le meilleur guide à suivre dans ce sujet encore obscur et peu connu.

---

(1) C'est la feuille détachée dans laquelle il est traité des interdits, qui, en 1816, a conduit M. Niebuhr à la découverte de Gaïus.

(2) *V.* ce Traité dans le *Journal pour la jurisprudence historique*, tom, 3, p. 358-388. Le système de M. Haubold a été adopté par M. Dupont, dans ses Disquisitiones *in lib.* IV *Gaii*, Lugd. Batav. in-8°. 1821, p. 153.

Commençons par rappeler ici la marche ordinaire de la procédure civile à Rome. Le magistrat saisi de la poursuite nommait un *juré* (*judex*), si les faits étaient contestés (*judicium ordinabat* ou *dabat*); si, au contraire, ils étaient constans par leur nature ou par l'aveu des parties, il décidait lui-même définitivement la contestation; il renvoyait la demande, ou ordonnait l'exécution (*extra ordinem cognoscebat; judicium extraordinarium*) (1).

La procédure, dans les interdits, différait, sous ce rapport, de celles des actions ordinaires. Le magistrat ne préparait pas un *judicium* proprement dit; mais, après avoir entendu le demandeur, il rendait une ordonnance qui imposait au défendeur l'obligation de s'abstenir de certains actes ou de faire certaines choses; ce que prouvent les expressions usitées dans ces interdits : *Vim fieri veto, Restituas, Exhibeas* (2). L'ordonnance ainsi rendue : ou bien le défendeur en reconnaissait la justice, et exécutait sans réclamation ce qu'elle prescrivait, et alors le litige était terminé (3); ou bien il arrivait au contraire, ou que le défendeur formât opposition à l'ordonnance, en contestant les faits sur lesquels elle était basée, ou que tout en l'exécutant il présentât des objections contre sa justice, ou enfin que le demandeur prétendît que l'ordonnance n'avait pas été exécutée (4); la contestation était alors soumise à la pro-

---

(1) *V.* L. 3, §. 1 et 2, L. 5, §. 10, D. 39, 1; Tacite Ann. XI, 6; Paul. II, 1, §. 5.

(2) *V.* le texte dans le Digeste; GAÏUS dit, du Préteur, *principaliter auctoritatem præponit finiendis controversiis* IV, §. 138.

(3) L. 6, §. 2, D. 42, 2.

(4) Gaïus, IV, §. 141. Il résulte du discours de Cicéron *pro Cæcinnâ*, *cap.*, 8. *in f.*, et *cap.* 19, que celui contre qui l'interdit était porté, devait toujours faire semblant de s'y soumettre, même dans le cas où il formait opposition; il disait alors qu'il s'était soumis autant qu'il devait le faire *en droit*.

cédure ordinaire : on demandait un *juré* ou *juge* (*judex*, *arbiter*) pour décider si le demandeur avait eu le droit de solliciter une ordonnance semblable, si le défendeur était dans le cas de l'interdit, ou s'il avait satisfait aux obligations qu'il lui imposait (L. 1, § 1, D. 43, 5; L. 6, § 2, D. 42, 2.)

M. de Savigny ne s'occupe point des détails de cette procédure ; nous en dirons quelques mots, pour ne rien omettre sur cette matière.

Le litige était poursuivi de deux manières : ou *per formulam arbitrariam*, ou *per sponsionem*. Dans le premier cas, on nommait un arbitre qui jugeait d'après l'équité, et déterminait d'après sa conscience les condamnations. Dans le second cas, les parties définissaient elles-mêmes rigoureusement l'objet de la contestation, et limitaient la demande (*per sponsionem et restipulationem*), et l'on nommait ensuite, soit un juré (*judex*) si on voulait suivre rigoureusement les formes du droit civil (*judicium legitimum*), soit, lorsqu'on désirait une décision plus prompte, des *arbitres* choisis parmi le peuple, et qui, sous le nom de *recuperatores*, décidaient la question (1).

Si la sentence était favorable au demandeur, il en poursuivait l'exécution au moyen de ce que Gaïus appelle *judicium secutorium*, nouvelle procédure par laquelle on déterminait les prestations du condamné (2). Il pouvait en outre se présenter divers incidens, tels que la *fructuum licitatio*, mais dont il est superflu de parler ici (3).

La division des interdits en prohibitoires, restitutoires et

---

(1) Nous adoptons ici l'opinion de M. Dupont, sur la différence entre *judicia legitima*, et *quæ imperio continentur*. *V.* sa dissertation, p. 145—153.

(2) Gaïus, IV, §. 165—166.

(3) Gaïus, *loco citato*, §. 167; Dupont, p. 713.

exhibitoires, était importante pour la procédure : dans les premiers, on procédait toujours *per sponsionem*, dans les autres, on procédait *per formulam arbitrariam* ou *per sponsionem*, au choix des parties (Gaïus, IV, 141).

Les contestations qui avaient besoin du secours des Interdits, avaient toutes pour but la répression des actes de violence ou voies de fait. Les actions qui en étaient la suite, naissaient donc d'un délit (*ex delicto*); elles tendaient à ce que l'on ne fût plus exposé à des voies de fait, ou à ce que les choses fussent rétablies dans l'état où elles se trouvaient avant les actes de violence (*ne vis fiat, aut restituatur quod vi factum est*). Cette considération est importante pour connaître la nature des interdits, qui peuvent être regardés comme des ORDONNANCES RENDUES POUR RÉPRIMER LES ACTES DE VIOLENCE. Nous verrons ci-dessous l'application de cette considération.

§. II. *Des interdits possessoires* (1).

Les auteurs ne se sont pas seulement trompés, comme on a pu le voir dans le §. précédent, sur le caractère des Interdits en général; ils sont tombés dans des erreurs plus graves encore à l'égard des Interdits appelés *possessoires*. On divise ordinairement ces Interdits en trois classes : 1°. ceux qui ont pour but l'acquisition de la possession (*interdicta adipiscendæ possessionis*); 2°. ceux qui tendent à sa conservation (*retinendæ possessionis*); 3°. ceux enfin que l'on demande pour la recouvrer (*recuperandæ possessionis*); on les envisage généralement comme des revendications provisoires, introduites pour préparer ou pour faciliter la décision des actions péti-

---

(1) *De Savigny*, p. 350-357.

toires (1), et pour établir pendant la litispendence un état de choses, que ces actions règlent définitivement.

Ces idées, quoique généralement répandues, ne sont nullement confirmées par la saine interprétation du droit romain (2). Il ne faut pas se contenter de dire que les Interdits sont des actions qui ont pour but la possession : sous quelques rapports, presque toutes les actions tant réelles que personnelles tendent à ce but; plusieurs d'entr'elles n'en ont réellement point d'autre; personne cependant n'entend les confondre avec les Interdits possessoires.

Les Interdits qu'on peut considérer comme des actions possessoires, ont non-seulement la possession pour but, ils l'ont encore pour base. Celui qui possède réellement, par des moyens que le droit ne condamne pas, (du moins *à l'égard de son adversaire*), obtient ces Interdits du préteur. Ils servent, ou à le maintenir dans sa possession contre tout acte de violence commis par ceux qui veulent l'y troubler, ou bien à l'y rétablir lorsqu'il en a été dépouillé. C'est donc le *jus possessionis* qui est le fondement de ces Interdits.

De cette définition, il résulte que les Interdts *adipiscendæ possessionis*, ne sont pas des actions possessoires; celui qui les réclame n'étant pas possesseur; mais ayant seulement droit à entrer en possession.

La division, dont nous avons parlé, en trois classes d'Interdits, est donc plus générale qu'on ne croit; elle embrasse tous les interdits *concernant les intérêts privés* (*quæ rem familiarem spectant*) (3).

(1) Gaïus parle dans ce sens de l'interdit *uti possidetis*, §. 148; mais il ne veut qu'indiquer un cas dans lequel cet interdit peut avoir lieu.

(2) Elles ont cependant fait naître le système si défectueux de notre Code de procédure.

(3) *De Savigny*, p. 352; Gaïus, §. 143; §. 2. I. *h. t.*; L. 2, §. 3, D. 43, 1.

Celui qui veut réclamer un interdit véritablement possessoire, doit prouver qu'il était en possession quand l'agression a eu lieu; et c'est la seule charge qui lui est imposée (1).

L'opinion de ceux qui voient dans les interdits possessoires des revendications provisoires, n'a également qu'une base imaginaire. Sans doute, on réclamera souvent l'interdit, lorsqu'il s'agira d'en venir à la revendication de quelque objet; car il est quelquefois nécessaire d'adjuger la possession pendant la durée du procès, ce qui pouvait se faire par la concession d'un interdit; mais il existe une foule d'autres cas, dans lesquels on recourt à l'action possessoire pour réprimer les troubles apportés à la jouissance de l'objet. Les Interdits ont pour but d'empêcher les voies de fait et les actes de violence, comme le prouvent les expressions même de l'édit: *ne vis fiat, etc.* Si ces actions n'étaient que les revendications provisoirès, leur base serait la présomption de propriété; cependant ces Interdits sont accordés à ceux qui sont reconnus n'être point propriétaires, mais qui ont la possession (de Savigny, p. 352). Du reste, pour régler provisoirement la possession pendant le cours du procès relatif à la propriété, les Romains avaient d'autres moyens; savoir, la *manuum consertio*, ou *deductioquæ moribus fit* (2); d'un autre côté, celui qui avait commencé à revendiquer la propriété pouvait toujours, selon Ulpien, réclamer l'interdit *uti possidetis*, principe abrogé aujourd'hui par le Code de procédure (3).

---

(1) Ainsi, il n'est pas question du *titre* à la possession dans les interdits, qui ne sont pas non plus des *actions en dommages et intérêts*, du moins tant qu'il est possible d'atteindre leur but, en conservant ou en recouvrant la possession.

(2) Aulus Gellius, 20, 10; Gaïus, IV, 16; Cicero *pro Cæcinnâ*, 5, 7, 8; *pro Tullio*, cap. 12, 15, 16; *de Savigny*, p. 360.

(3) L. 12. §. 1, Dig. 41. 2.

Nihil commune habet proprietas cum possessione : et ideo non denegatur ei

§. III. *Des Interdits* RETINENDÆ POSSESSIONIS (*de la complainte*) (1).

Trois causes peuvent déterminer le préteur à accorder l'Interdit tendant à conserver la possession; savoir, lorsque le possesseur a été troublé et molesté, ou lorsqu'il a sujet de craindre quelque trouble, ou enfin lorsqu'il demande la possession, pendant la durée d'un procès sur la propriété (2).

Le but de ces interdits est de maintenir le demandeur dans sa possession; si les voies de fait de l'agresseur ont causé des dommages, il a droit d'être indemnisé; il peut aussi, si le cas y échet, demander une caution pour être assuré dans le libre exercice de sa possession.

Mais, pour qu'un tel Interdit puisse être accordé, il faut l'existence, 1°. d'une véritable possession, 2°. de voies de fait contre le possesseur (3); il faut en outre, 3°. que ces actes de violence n'aient point fait cesser la possession (4). Ces actes peuvent être très-variés : soit lorsqu'un tiers empêche le possesseur de disposer de la chose, ou bien lorsqu'un tiers en dispose lui-même de manière à gêner le possesseur (5).

Ces Interdits constituent des *judicia duplicia* (semblables à certaines actions qualifiées *mixtes*), à cause des exceptions

---

INTERDICTUM UTI POSSIDETIS, *qui cœpit rem vindicare : non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*

(1) *De Savigny*, p. 363.

(2) *Théophile* indique ces diverses causes, *ad pr.* Inst. *h. t.*

(3) L'édit porte : *vim fieri veto*; L. 1, pr. D. 43, 17; L. 1, pr. D. 43, 31.

(4) Les glossateurs distinguent *vis inquietativa*, et *vis repulsiva*. Les Interdits dont il s'agit ici, avaient pour cause la première. *De Savigny*, p. 368, note 1.

(5) *V.* des exemples dans les L. 3, §. 2-7, D. 43, 17; L. 11, D. 43, 16.

accordées aux défendeurs. On appelle *judicium duplex*, en droit romain, un procès qui peut avoir pour résultat la condamnation du demandeur. En principe général, le demandeur n'est exposé qu'à être débouté de sa demande, et le défendeur doit alors être absous (*judicium simplex*). Mais il y a des cas où le défendeur, ne se bornant point à répondre aux prétentions du demandeur, intente en même temps une action contre lui; il peut arriver alors que ce dernier soit condamné; par exemple, dans les Interdits dont nous traitons maintenant, quand le défendeur prouve qu'à *son égard* le demandeur possède injustement, le juge ne peut pas simplement permettre au défendeur de troubler le demandeur, il doit condamner celui-ci à restituer la possession injustement acquise; la résistance du défendeur équivaut donc à la demande d'un Interdit *recuperandæ possessionis* (1); dans un pareil cas, chacune des parties aurait pu se présenter en justice en qualité de demandeur. De là l'expression *duplex judicium*.

L'Interdit *retinendæ possessionis*, s'il concerne un immeuble, s'appelle, d'après les premiers mots de l'édit, *interdictum* UTI POSSIDETIS; lorsqu'il regarde les meubles, UTRUBI.

Nous allons analyser l'un et l'autre:

A. Dans le cas de l'interdit *uti possidetis* (2), l'édit du préteur était ainsi conçu :

» *Uti eas ædes* (*eum fundum* (3), d'après Festus) *quibus*
» *de agitur*, ALTER AB ALTERO, *nec vi*, *nec clam*, *nec preca-*
» *rio possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto*, etc. »

Le but de cet édit est de maintenir le possesseur d'un immeu-

(1) *De Savigny*, p. 370.

(2) *V.* §. 4, I. *h. t.*; Dig. lib. 43, tit. 17; Cod., lib. 8, tit. 6; *de Savigny*, p. 373.

(3) La L. 1, §. 1, dit que cet interdit concerne *omnes res soli.*

ble, contre tous ceux à qui il n'en a point enlevé la possession par violence ou clandestinement, ou de qui il ne la tient pas précairement (1).

Nous devons surtout faire attention à deux choses :

1°. Les mots *uti possidetis* indiquent clairement que le possesseur doit encore l'être au moment du procès commencé.

2°. L'édit porte : ALTER AB ALTERO; tout possesseur est donc maintenu, lorsque sa possession n'est pas vicieuse *à l'égard de son adversaire*, lors même qu'elle le serait par rapport à un tiers. Ce principe s'accorde parfaitement avec cette autre règle, qu'on ne peut exciper du droit d'une personne tierce : « *Ex jure tertii non datur exceptio.* » Ainsi je ne pourrais, en intentant une action possessoire contre Pierre, me prévaloir de ce qu'il possède par l'effet d'une violence exercée contre Paul (2).

Les auteurs de notre Code de procédure, ainsi que plusieurs coutumes de France, ont omis ces mots, en prenant l'art. 23 à la lettre, on pourrait soutenir que tout le monde a le droit de troubler celui dont la possession serait vicieuse à l'égard d'un tiers. Pothier observe au n°. 96 de son *Traité de la Possession*, que ces mots ont été rejetés comme superflus dans la nouvelle rédaction de la coutume d'Orléans, et qu'ils doivent être sous-entendus.

L'Interdit *uti possidetis* ne peut plus être obtenu lorsqu'une année s'est écoulée depuis le trouble apporté à la possession (3). Cependant on peut encore poursuivre l'adversaire jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve enrichi (4).

(1) Nous démontrerons que la possession *précaire* des Romains est tout-à-fait différente de la possession *à titre précaire* de nos lois.

(2) L. 1, §. 9, D. *h. t.*; L. 2, *ibid.*; §. 4, I. *h. t.*; L. 17, D. 43, 26; L. 53, D. 41, 2.

(3) L. 1 pr., D. *h. t.* *Interdictum annale est.*

(4) L. 4, D. 43, 1.

B. Dans le cas de l'Interdit *utrubi*, le préteur s'exprimait ainsi (1) :

» *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce* » *anni fuit quominus is eum ducat, vim fieri veto.* »

Pour accorder cet interdit, le préteur exigeait :

1°. Une possession réelle; 2°. Que l'objet eût été possédé par le demandeur pendant la majeure partie de l'année; mais il pouvait joindre à sa possession le temps pendant lequel l'objet avait été possédé par celui de qui il le tenait (2); 3°. Des actes de violence pour s'en emparer.

Les interprètes disputent sur la question de savoir s'il a toujours été requis que le demandeur fût en possession au moment où le litige commençait : ce point a été décidé affirmativement par Justinien, qui requiert les mêmes conditions pour les interdits *utrubi* et *uti possidetis*; mais M. de Savigny pense (dans la 4e. édition de son ouvrage) qu'il en était autrement dans l'ancienne législation romaine. Il prouve que les passages que l'on cite en faveur de l'opinion contraire, ne sont nullement concluans (3); et il se fonde principalement sur le témoignage de Théophile qui rapporte un jugement qui n'aurait pu avoir lieu, si la possession au moment du procès, avait été nécessaire pour accorder l'interdit (4).

On pourrait donc croire que cet interdit était aussi, selon le droit ancien, *recuperandæ possessionis*.

---

(1) *V.* §. 4, I. *h. t.*; D. 43, 31; Cod. Theod. 4, 23.

(2) Gaï. IV, §. 151.

(3) Ce sont les L. 3, §. 5, 12, D. 10, 4; L. 14, C. 11, 67. (*De Savigny*, p. 382, 384.)

(4) Theoph. ad §. 4, in fine, édit. de Reitz, p. 899. « *In interdicto* » UTRUBI *is vincit, qui anno retro replicato, plurimo tempore possedit, veluti* » *ego septem mensibus possedi, tu quinque posterioribus, ego vincam : jam igi-* » *tur possessione mihi reddita.* »

Cependant, et c'est une objection contre le système de M. de Savigny, il est toujours placé parmi ceux que les jurisconsultes appellent *retinendæ possessionis*. Peut-être celui qui avait possédé pendant la plus grande partie de l'année, était-il, par une fiction légale, considéré comme possesseur, même après avoir perdu la possession par les actes de violence contre lesquels il réclamait (1)?

Les exceptions contre l'interdit *utrubi*, sont les mêmes que celles qui ont lieu contre l'interdit *uti possidetis* (2) : c'est à tort que quelques auteurs ont avancé que les exceptions *vi*, *clam*, *precario*, ne pouvaient avoir lieu.

§. IV. *Des Interdits* RECUPERANDÆ POSSESSIONIS (3).

Lorsqu'on avait perdu la possession par violence, on demandait à y rentrer en réclamant l'Interdit *unde vi*. Cet Interdit s'appelait *de vi armatâ*, lorsque la violence avait été exercée par une réunion de gens armés. Les interprètes ont beaucoup erré en confondant l'Interdit *unde vi* avec l'acte symbolique qui était en usage chez les Romains pour préparer les revendications, et qu'on désigne par les mots *deductio quæ moribus fit* (4).

---

(1) *V. De Savigny*, p. 385—386. C'était l'opinion du savant Wieling (1733).

(2) §. 4, I. *b. t.*; Paulus, *Rec. Sent.* V, 6, §. 1; *de Savigny*, p. 388.

(3) *V.* sur cette matière, le discours de Cicéron *pro Cæcinnâ*, avec l'excellente dissertation de feu M. Cras, à Leide, 1769, in-4°. — *Voyez* aussi Gaïus, IV, §. 154, 155; §. 6, I. 4, 15; Dig. 43, 16; Cod. 8, 4 et 5; Cod. Theod. 4, 22.

(4) Les interprètes, notamment les philologues, se sont étrangement trompés sur la *deductio quæ moribus fit*, dont il est question dans le discours *pro Cæcinnâ*. On peut s'en convaincre par la note 12, sur ce discours, dans l'édition des Œuvres de Cicéron, par Leclerc, Paris, 1821, tom. 8, p. 525; note qui est transcrite d'autres éditions. M. de Savigny a expliqué

C'est à tort aussi qu'on a pensé que l'Interdit *unde vi*, dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsque la violence n'a point été exercée par des gens armés, s'appelait Interdit *de vi festucariâ* (1), ou *de vi quotidianâ*. Cicéron seul se sert de cette dernière expression afin de distinguer la gravité de cette espèce de violence, de celle qui a lieu dans le cas où l'Interdit s'appelle *de vi armatâ*. Au surplus, Justinien a assimilé les deux cas, de sorte qu'il n'y a plus qu'un seul Interdit *de vi* et *de vi armatâ*.

Les conditions qui doivent se réunir pour que l'on puisse réclamer cet Interdit, sont : 1°. la possession du demandeur au moment de la violence ; 2°. un acte de violence (*atrox vis*) exercé par l'adversaire lui-même ou par ses ordres ; 3°. la perte de la possession par cette violence ; car il doit y avoir expulsion (*dejectio*). On exige, 4°. qu'il s'agisse de la possession des immeubles : cependant cet interdit a été étendu à la possession des meubles, par une constitution de Valentinien I (L. 7, C. 8, 4 ; L. 10, C. Th. h. t.).

Donnons, sur ces principes, quelques développemens.

1°. On a voulu soutenir que cet Interdit était aussi accordé à celui qui n'a, à l'égard de son adversaire, que la simple détention ; on se fonde sur la L. 1, §. 8 et 9, D. h. t., où il est dit : « *dejicitur is qui possidet sive* CIVILITER *sive* » NATURALITER, *nam* ET NATURALIS POSSESSIO AD HOC INTER- » DICTUM PERTINET ». Nous avons donné dans un précédent article (page 16 — 18), l'interprétation de ce passage difficile ; M. de Savigny a prouvé que l'on ne peut prendre ici

---

cette procédure en 1817, dans le *Journal pour la jurisprudence historique*, tom. 3, p. 421. Les fragmens du discours *pro Tullio*, découverts par M. Mai, et publiés en 1816, donnent quelques éclaircissemens sur ce point.

(1) Les mots *vis festucaria* sont employés par Aulu-Gelle, pour distinguer la violence simulée de la violence réelle. *Noctes Att.* 20, 10, *in fine*.

les mots *naturaliter possidet*, que comme indiquant la *vraie possession,* opposée dans ce passage à la *possession civile*. Cela résulte de la fin du passage, où l'interdit est refusé au fermier, qui a ce qu'on appelle ordinairement la *possession naturelle*, la *simple détention*. Sans l'explication de M. de Savigny, ce passage est inintelligible, et beaucoup d'interprètes l'avaient en effet déclaré inexplicable (1).

Quelques auteurs ont aussi prétendu que la possession n'était pas nécessaire pour obtenir l'Interdit DE VI ARMATA, se fondant sur un passage de Cicéron, dans son plaidoyer *pro Cæcinnâ*, qui semble le dire, mais ce passage ne peut être regardé comme une preuve : ce n'est qu'un moyen hasardé par Cicéron pour le succès de sa cause, et sur lequel il n'ose lui-même compter, puisque, malgré ce moyen, il cherche à établir que son client était possesseur (2).

2°. La violence est la seconde condition; il faut qu'elle ait été dirigée contre la personne du possesseur, et que ce soit en y cédant qu'il ait perdu sa possession.

Il faut aussi que celui contre lequel on demande l'Interdit, ait exercé lui-même la violence, ou du moins, qu'elle ait été exercée par ses ordres (3). Son successeur à titre particulier ne serait pas soumis à cet Interdit, lors même qu'il aurait eu connaissance de la violence employée par son auteur. L'héritier n'est tenu qu'à concurrence de ce dont il se trouve enrichi par le délit (4).

3° Le possesseur doit avoir été expulsé (le terme *dejicere* est ancien; Cicéron se sert aussi du mot *detrudere* qui était

---

(1) *V. de Savigny*, p. 65 de la 4e. édition.
(2) *V. de Savigny*, p. 394—397.
(3) L. 1, §. 12 à 15; L. 3. §. 10 à 12, D. *h. t.*
(4) L. 3, §. 10, D. 43, 17; L. 1. 48; L. 2, D. *h. t.*

primitivement employé dans l'édit du préteur). La cause immédiate de la perte de la possession, doit avoir été l'emploi d'une violence, soit physique, soit morale, comme la menace de dangers graves et prochains. Celui qui, voulant rentrer dans son fonds, en aura été empêché violemment, est aussi admis à cet interdit (1).

Mais celui qui a quitté sa possession seulement par la crainte de dangers éloignés, ne peut pas être considéré comme expulsé, et n'a pas droit à l'Interdit contre celui qui aura occupé le fonds délaissé (2). L'Interdit n'a pas lieu non plus, lorsque le possesseur a fait lui-même tradition de la chose, quoiqu'il y ait été conduit par violence; on doit recourir alors à l'action *quod metus causâ* (3). Lorsque celui qui a été expulsé par violence, reprend immédiatement, et par force, la même possession, il est réputé ne l'avoir jamais perdue; l'Interdit ne peut donc pas avoir lieu contre lui (4). Une conséquence remarquable de cette règle est, que l'absent, dont un tiers avait occupé la possession, et qui la reprend par force, immédiatement après avoir eu connaissance de l'occupation, ne peut pas être poursuivi par l'Interdit *unde vi;* car il est considéré comme n'ayant jamais perdu la possession (5).

4°. Nous devons parler aussi de l'extension donnée à cet Interdit, sur les meubles. Anciennement la possession des meubles était garantie par d'autres moyens; savoir, par les actions *Vi bonorum raptorum, Furti, Ad exhibendum,* qui s'employaient

---

(1) L. 3, §. 8. D. *h. t.* Tel était le cas dans lequel Cicéron plaidait pour *Cæcinna. V.* surtout le C. 13 de ce Discours.

(2) L. 9. D. 4, 2.

(3) L. 5. D. *h. t.*

(4) L. 17, D. *h. t.*; L. 3, §. 9, D. *ibid.*

(5) Cela s'explique par les principes sur la perte de la possession. pag. 43.

suivant la différence des cas, et quelquefois aussi par l'Interdit *utrubi*.

Mais depuis que Valentinien I eût rendu une disposition législative, ordonnant que celui qui aurait usé de force pour s'emparer d'un objet, soit meuble, soit immeuble, devrait le restituer et en perdre la propriété s'il l'avait eue, ou en payer la valeur, l'Interdit dont nous parlons fut étendu aux meubles, comme le prouvent le Code et les Institutes qui renferment cette constitution (§. 1, Inst. 4-2; l. 7, C. h. t.; §. 6, I. 4-15). Ici M. de Savigny réfute, relativement à cette constitution, une opinion de M. Thibaut, basée sur une manière différente d'envisager la nature des Interdits en général. M. Thibaut les avait considérés, avec les praticiens, comme des actions qui faisaient l'objet d'une procédure sommaire: ce qui est contraire à l'histoire de cette partie de droit (1).

Après ces observations sur les conditions de l'Interdit *unde vi*, il nous reste à parler brièvement de ses effets et des exceptions qui peuvent lui être opposées.

L'effet principal de cet Interdit est la restitution de la possession : si l'objet a péri, sa valeur doit être payée; si des dommages ont été causés par les actes de violence, soit dans l'objet même, soit relativement à des accessoires, la personne lésée doit être indemnisée; la restitution des fruits est une obligation naturelle (2).

Une question qui se présente ici, est de savoir, s'il faut une indemnité dans le cas où la prescription avait été interrom-

---

(1) L'article de M. Thibaut se trouve dans les *Archives pour la pratique du Droit civil*, tom. I, p. 105—111 (1818), et la réfutation dans l'ouvrage de M. *de Savigny*, p. 408—413.

(2) *V.* L. 1, §. 34—42, et L. 15—19, D. *h. t.*; L. 4, C. *ibid. de Savigny*, p. 413—415.

pue par l'expulsion ? L'affirmative doit être adoptée ; au moins, doit-on dire qu'on pourra exiger une caution pour sûreté de l'indemnité due en cas d'interruption de la nouvelle prescription par le vrai propriétaire de la chose, après l'expiration du temps légal de la première (1).

Les exceptions *vi, clam*, ou *precario*, qui ont lieu contre les Interdits *retinendæ possessionis*, cessent ici. Anciennement elles étaient autorisées dans les cas de violence simple, mais non dans l'Interdit *de vi armatâ* (2). Justinien a rejeté ces exceptions (3) dans tous les cas ; le Digeste renferme cependant encore des traces de l'ancien droit (4).

Cet Interdit n'a lieu que dans l'année (L. 1, pr. D. h. t.) L'exception *pacti conventi* n'est pas admise, si le pacte a été fait avant le délit commis ; mais après le délit, on peut renoncer à l'interdit. (L. 27, §. 4. D. 2, 14).

B. *De clandestinâ possessione.*

Il existait, dans l'ancien droit romain, un Interdit contre celui qui nous avait enlevé clandestinement la possession d'un immeuble (5). Pour les meubles, d'autres actions pouvaient être intentées. Nous n'avons qu'un seul passage qui fasse mention de cet Interdit ; c'est la loi 7, §. 5, D. 10, 3 (6), où Ulpien rapporte que Julien avait voulu donner cet interdit. Les

(1) *De Savigny*, p. 416—417.

(2) Cicéron *pro Cæcinnâ*, c. 8, 22, 32.

(3) §. 6, I. *h. t.*

(4) Dans les L. 1, §. 30 ; L. 14, 17 ; L. 18, pr. D. *h. t.*

(5) Différens cas d'une possession clandestine sont rapportés dans les L. 7 pr., D. 41, 2 ; L. 40, §. 2, D. *ibid.* ; L. 4, D. 41, 10.

(6) *Sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse (Julianus) ait, cessare hoc judicium (communi dividundo) ; nam de clandestinâ possessione competere interdictum inquit.* — On ne doit pas confondre avec notre cas, celui où l'interdit *Quod vi aut clam* peut avoir lieu. Ce dernier n'est pas un interdit possessoire.

titres consacrés à la matière des Interdits dans les Institutes et dans les Pandectes, n'en parlent point. On peut aisément s'en rendre raison. Nous avons démontré plus haut que la possession des immeubles ne peut pas se perdre par l'occupation d'un tiers, à l'insu du possesseur; donc il ne peut exister aucune possession *clandestine* d'un immeuble : la possession n'est censée perdue que du moment où le possesseur a connaissance de l'occupation, et l'a tolérée. Alors, il est considéré comme ayant perdu la possession par violence. Ce sera donc par l'Interdit *unde vi* qu'il pourra poursuivre son adversaire (1).

Le passage ci-dessus indiqué doit être considéré comme historique; il ne renferme peut-être qu'une opinion particulière au jurisconsulte Julien; et Cujas (2) a évidemment tort de vouloir faire admettre un Interdit particulier *de clandestinâ possessione*, dans le système de la législation justinienne.

C. *De precario* (3).

Celui qui accorde à autrui la jouissance de sa chose (ou l'exercice d'une servitude), sous condition de révoquer à son gré cette concession, forme un contrat appelé *precarium*. Ce mot se trouve expliqué dans différens passages des jurisconsultes romains (4). Celui qui avait reçu une chose à ce titre, était, en cas de doute, considéré comme possesseur véritable, et le propriétaire, comme dépossédé. La possession de celui qui a reçu une chose *precario*, était une possession *juste*, tant qu'elle n'avait pas été révoquée; après la révocation, elle devenait *injuste* ou *vicieuse*, et le détenteur pouvait être pour-

(1) Cela est dit expressément dans la L. 6, §. 1, D. 41, 2.

(2) Cujas, *Observ.* IX, c. 33, et ailleurs. *V. De Savigny*, p. 429.

(3) *V.* Paul., V, 6, §. 10—12; Dig. 43, 26; C. 8, 9.

(4) *V.* Paul., *loco citato*; L. 1, pr., D. *h. t.*

suivi par un Interdit *recuperandæ possessionis*, qu'on appelait DE PRECARIO (1).

Les conditions de cet Interdit, sont : 1°. la possession que le demandeur a obtenue, et 2°. le refus de la restituer au propriétaire. Ce n'est pas la convention de restituer qui doit être considérée comme le fondement de la poursuite, mais bien la possession gardée injustement (2) ; car la convention de laisser à l'autre la possession jusqu'à un certain terme, n'exclut pas l'interdit. La loi 12 pr. *h. t.* dit : *Cum precario aliquid datur, si convenit ut in calendas Junias precario possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.*

Cet Interdit n'était donné originairement que pour la possession des immeubles (3) ; mais il avait déjà lieu pour les meubles, au temps des jurisconsultes dont le Digeste nous a conservé les décisions (4).

Nous n'avons pas besoin de donner des détails plus amples sur cet Interdit ; mais une question doit être agitée ici : c'est de savoir pourquoi le droit romain avait un Interdit particulier pour les cas du *Precarium*?

Ne pouvait-on pas considérer ce contrat comme un commodat, et accorder l'action *commodati*, ou bien comme un contrat *do ut des*, et admettre l'action *præscriptis verbis* (5)?

M. de Savigny explique l'origine du *precarium*, au moyen de ses aperçus historiques sur l'origine de la possession.

---

(1) Les termes de l'édit sont : « *Quod precario ab illo habes aut dolo malo » fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.* »

(2) *V.* L. 14, 23, §. 1, D. *h. t.*; L. 14, §. 11, D. 47, 2.

(3) *V.* Isidor. *Etymol.*; V, 25.

(4) L. 4 pr. D. 43, 26; *de Savigny*, p. 433.

(5) Elle est accordée pour un cas semblable, dans la L. 17, pr. D. 19, 5.

Cet interdit semble avoir été d'abord introduit pour que les patriciens pussent, en cas de besoin, reprendre la possession qu'ils avaient accordée à leurs cliens, dans les domaines de l'État, dont ils avaient la jouissance gratuite. Il est ensuite devenu fort utile au créancier qui, après avoir reçu, par *mancipatio* et sans *fiducia*, la propriété du gage, en avait rendu momentanément la possession précaire au débiteur : cet interdit lui offrait un moyen sûr de recouvrer la possession lorsqu'il le voulait; cela est dit expressément par le jurisconsulte Paul. (Paul., *Sent. recep.* V. 6, 37.) Voyez aussi Isid., *Orig.* V. 25, et surtout Gaïus, II. §. 60.

§. V. Changemens faits par les Empereurs dans la matière des Interdits possessoires.

Nous venons de voir comment des textes spéciaux déterminaient la nature de l'Interdit d'après le caractère de la possession, et d'après l'espèce de lésion qui avait eu lieu. Plusieurs jurisconsultes, au nombre desquels on doit remarquer Cujas, prétendent que toutes ces distinctions ont été rendues inutiles par les constitutions des Empereurs, qui introduisirent une action possessoire (*Interdictum* momentaneæ possessionis) commune à tous les cas où la possession, quelle qu'elle fût, aurait souffert une atteinte quelconque. Le changement, disent ces auteurs, n'a pas été fait par une ou plusieurs lois expresses; il s'est opéré insensiblement par l'usage; et l'existence du nouveau système est déjà supposée dans toutes les lois du Code qui parlent des atteintes portées à la possession, notamment dans les lois 5, 8 et 11, *C. Unde vi* (8, 4), dans la L. 12, *C. De acq. et ret. poss.* (7, 32), et dans la rubrique, *Si per vim vel alio modo, etc.* (8, 5).

M. de Savigny démontre la fausseté de cette opinion, en prou-

vant que, dans le Digeste, et dans les Institutes (qui contiennent cependant le nouveau droit, aussi-bien que le droit antérieur), l'ancien système est encore pleinement sanctionné ; qu'il se trouve expressément confirmé dans le Code, par diverses constitutions, et même par la susdite L. 11 *Unde vi*, qui crée une action nouvelle pour un cas nouveau.

Quant aux autres lois, invoquées par ses adversaires, M. de Savigny (p. 400 — 404) les explique de manière à confirmer son opinion, et il détruit ainsi toutes les bases de l'opinion opposée.

Toutefois, le mode de procéder en matière de possession a éprouvé de grands changemens par suite de la nouvelle organisation qui, sous Dioclétien ou sous Constantin, fut donnée au pouvoir judiciaire, et par les modifications que subit alors toute la procédure civile. La réunion des fonctions du magistrat à celle du juré (*judex*) fut ou la cause ou l'effet de la suppression des formules. Le magistrat, qui autrefois se bornait, ordinairement, à poser les questions de fait, et à déterminer le montant, ou du moins la nature des condamnations que devait entraîner la vérification des faits, fut autorisé à achever lui-même l'instruction, et à rendre la sentence. Tous les jugemens furent en conséquence qualifiés *judicia extraordinaria*, et les Interdits se confondirent avec les autres actions; l'ordonnance que le préteur rendait avant le litige possessoire, c'est-à-dire, l'*interdictum* proprement dit, devint alors inutile. Aussi, Justinien, dans ses Institutes (liv. 4, tit. 15), après avoir dit SUPEREST UT DISPICIAMUS DE INTERDICTIS, ajoute-t-il, SEU EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUÆ PRO HIS EXERCENTUR ; et, au §. 8 du même titre, il dit expressément : *hodie... non est necesse reddi Interdictum, sed perinde judicatur sine Interdictis, atque si utilis actio ex causâ Interdicti reddita fuisset.*

§. VI. *Des Interdits relatifs à la quasi-possession.* (*De Savigny*, sect. 5, pag. 445 et suiv.)

Il existait aussi des Interdits pour garantir la *quasi-possession*. Celui qui était troublé, par des actes de violence, dans la jouissance d'une servitude ou d'un droit semblable, pouvait réclamer une action possessoire; cependant il faut distinguer;

A. La possession des servitudes personnelles;
B. La possession des servitudes réelles;
C. La possession d'une superficie.

A. Lorsque nous sommes en possession d'un usufruit ou d'un droit d'usage, il est naturel que nous puissions réclamer une action possessoire contre celui qui trouble notre jouissance, car cette *quasi-possession* a presque tous les caractères de la possession véritable. Comme celle-ci, elle embrasse la totalité de la chose. Si elle diffère de la possession réelle, ce n'est que par l'étendue du droit que s'attribue le possesseur, et que l'on croit généralement lui appartenir. C'est aussi par la tradition de l'objet, lorsqu'on le reçoit avec intention d'avoir, non pas le droit de propriété mais seulement le droit d'usufruit ou d'usage, que s'acquiert cette *quasi-possession* (1). Elle se perd, lorsqu'un fait quelconque rend l'exercice du droit impossible, ou que le possesseur y renonce volontairement. (2)

De même que l'on peut avoir la vraie possession en détenant par autrui, de même aussi on a également la *quasi-possession*,

---

(1) L. 3, pr. D. 7, 1 : *Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui.*

(2) Une chose remarquable en cette matière, c'est que le non-usage ne fait pas perdre la quasi-possession; elle est considérée comme simplement suspendue. *De Savigny*, p. 447—448.

soit qu'on exerce le droit d'usufruit ou d'usage par soi-même, soit qu'on l'exerce par un représentant; la vente même de l'usufruit n'est considérée que comme la substitution d'une personne à une autre dans la jouissance du droit; le droit même est inaliénable (L. 12, §. 2, D. 7, 1.)

Les interdits attribués au vrai possesseur, c'est-à-dire à celui qui possède *animo domini*, sont donc pareillement accordés à celui qui possède comme usufruitier. Ainsi il peut obtenir :

1°. L'interdit *uti possidetis*, lorsque la quasi-possession relative à un immeuble est, non pas entièrement détruite, mais seulement troublée, n'importe par qui (L. 4, D. 43, 17), ni comment, par exemple, si le droit du quasi-possesseur est contesté ;

2°. L'Interdit *utrubi* pour les choses mobilières ;

3°. L'Interdit *unde vi*, pour le cas où l'usufruitier est dépossédé de son droit (L. 3, §. 13, 14 et 16, D. 43, 16). La demande ne consistera souvent qu'en dommages et intérêts pour privation de jouissance, par exemple, si l'usufruit s'est éteint pendant la non-jouissance (L. 9, §. 1, D. 43, 16);

4°. l'Interdit *De precario* (L. 12, §. 2, D. 7, 15, L. 2, pr. D. 43, 26.)

B. Quant aux servitudes réelles, il faut encore distinguer :

I°. Les servitudes rurales, dont l'exercice consiste dans l'accomplissement de certains actes auxquels nous autorise le droit de servitude. A leur égard, la quasi-possession commence dès que les actes dont il s'agit ont été accomplis avec intention d'exercer le droit (L. 25. D. 8, 6; L. 20, D. 8, 1; L. 7, D. 43, 19), et cette quasi-possession se perd comme celle des servitudes personnelles. Elle peut aussi avoir lieu par autrui, les actes qui la constituent étant d'ailleurs toujours exercés *fundi*

nomine, c'est-à-dire, pour le service et à l'occasion de l'héritage dominant (L. 5; L. 6, pr.; L. 20, 21, 22, 23 et 24, D. 8, 6; L. 1, §. 7; L. 3, §. 4, D. 43, 19).

Le droit romain accorde ici des Interdits spéciaux pour les cas les plus ordinaires; il n'établit pas d'actions possessoires générales, mais seulement des actions particulières. Au reste, on ne retrouve plus la distinction des Interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis*, et cette distinction paraît même impossible.

Nous allons en employer une autre, pour indiquer les Interdits qui concernent cette matière, c'est-à-dire,

1°. Pour les servitudes qui concernent le passage:

a) *De itinere actuque privato* (D. 43, 19). Ceux qui ont exercé le droit de *iter* ou de *actus*, obtiennent cet interdit qui, relativement à ses effets et aux exceptions qui l'accompagnent, se confond avec l'Interdit *uti possidetis*. L'exercice de la servitude doit avoir eu lieu trente jours au moins dans l'année qui a précédé les actes à raison desquels on réclame l'Interdit. Du reste on peut, pour former les trente jours, joindre sa possession à celle de son prédécesseur (L. 1, §. 2, 3, 6, 7, 8, 9 et 10, D. *eod.*); et dès que le droit a été régulièrement exercé pendant trente jours, il importe peu qu'antérieurement et même dans l'année, la possession ait été précaire ou entachée des vices de violence et de clandestinité.

b.) *De viâ reficiendâ* (L. 3, §. 11, D. 43, 19.) Cet Interdit est destiné à protéger celui qui veut réparer le chemin sur lequel s'exerce le droit de passage. Le possesseur est tenu de prouver son droit (L. 3, §. 13, D. *eod; de Savigny*, p. 462,463.)

2°. Pour les conduites d'eau.

a.) *De aquâ quotidianâ et æstivâ* (D. 43, 20.) Cet Interdit

ne s'appliquait d'abord qu'aux conduites établies dans les champs pour les besoins de l'agriculture; mais ensuite, il a été étendu à tous les aqueducs sans distinction (L. 1, §. 11, 13 et 14; L. 3, pr. D. *eod.*). On ne l'accorde qu'à celui qui a exercé de bonne foi (1) le *jus aquæ ducendæ*, et pourvu que cela ait ainsi duré pendant la dernière année, ou pendant les derniers dix-huit mois, lorsque la prise d'eau, n'étant pas continuelle, avait lieu seulement pendant l'été ou pendant l'hiver (L. 1, §. 31-36; L. 6, D. *eod.*). Cet Interdit est encore un de ceux dont il faut déterminer les effets par analogie avec ce qui a lieu dans le cas de l'Interdit *uti possidetis*. (*De Savigny*, p. 464, 465.)

b) *De rivis* (D. 43, 21.) Cet Interdit a les mêmes caractères que l'Interdit *de viâ reficiendâ*.

3°. Pour le droit de puisage, on donne l'Interdit *de fonte* (D. 43, 22).

II°. Les servitudes urbaines, qui se subdivisent en positives (telles que *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, etc.) ou négatives (telles que *altius non tollendi*).

La possession des premières commence par le fait d'une construction propre à l'exercice de la servitude; et l'on conserve cette possession tant que l'on continue de posséder l'héritage où se trouve la construction (2).

Quant à la possession des servitudes négatives, il est plus difficile d'en déterminer le commencement. Au premier aperçu, il semblerait assez naturel de dire que l'on commence à posséder ces servitudes, dès que le propriétaire du fonds servant s'abs-

---

(1) Cette condition est formellement exigée par la L. 1, §. 10 19, D. *eodem*.

(2) *Servitutes quæ in superficie consistunt, possessione fundi retinentur.* L. 20, D. 8, 2.

tient de tout fait contraire à leur exercice ; mais il résulterait de ce système, que pour ne pas laisser commencer une semblable possession, et pour conserver la liberté de leurs héritages, les propriétaires seraient dans la nécessité d'y faire des changemens continuels ; or cela serait évidemment absurde.

Ce qui est certain, c'est qu'il y a possession d'une servitude négative, lorsque le maître du fonds servant, ayant voulu faire ce que cette servitude prohibe, en a été empêché par le voisin, et a cédé à cet obstacle. (L. 15, D. 39, 1 ; L. 45, D. 39, 2). Aussi plusieurs interprètes ont-ils prétendu qu'une opposition et une adhésion simulées avaient toujours été nécessaires pour l'établissement des servitudes *négatives* ; mais cette théorie n'est pas moins étrangère aux lois romaines qu'aux jurisconsultes anciens : on n'aperçoit ni dans les premières, ni chez les seconds, aucune trace de ces actes fictifs.

Suivant M. de Savigny, on peut aussi acquérir la possession des servitudes négatives, par le seul effet du titre dans lequel le maître du fonds servant déclare renoncer à faire, sur sa propriété, ce qui serait contraire à la servitude qu'il reconnaît ou qu'il accorde au voisin.

La possession de ces servitudes se perd dès qu'il existe sur le fonds servant une construction, une plantation ou autre ouvrage quelconque, qui empêcherait le fonds dominant de recueillir l'avantage que la servitude devait procurer.

L'Interdit *uti possidetis* est le moyen général de garantie pour la possession des servitudes urbaines (L. 8, §. 5, D. 8, 5). Le préteur ne donne qu'un seul Interdit spécial, celui *de Cloacis*. L'Interdit *unde vi* serait superflu ; car, dans les servitudes urbaines, comme dans les servitudes rurales, le cas de trouble se confond avec celui d'expulsion.

C. Le droit appelé *superficies*, ne doit être considéré ni

comme une propriété, ni comme une servitude. Le préteur maintenait celui qui avait l'exercice de ce droit, par un Interdit spécial *de superficiebus* (D. 43, 18), et même par une action, tant contre le propriétaire du fonds, que contre tout autre. Le superficiaire dépossédé par un acte de violence avait l'Interdit *unde vi* (1). L'Interdit *de precario* lui était aussi quelquefois accordé.

Ici se termine la matière des *Interdits possessoires*. M. de Savigny ne traite point des autres Interdits, parce qu'ils n'ont pas de rapport direct avec la possession qui fait l'objet de son traité.

Nous ne dirons qu'un mot sur le sixième chapitre de l'ouvrage. L'auteur y explique les changemens faits au système du droit romain, sur la possession et sur les Interdits, par les lois canoniques, par la jurisprudence du moyen âge, et par les lois de l'empire germanique. Les principes qu'il développe pourraient cependant contribuer à bien faire connaître la nature des actions possessoires dans l'ancienne jurisprudence française; mais ce sujet nécessiterait des recherches impossibles à faire pour le moment.

Une interprétation erronée de la fausse décrétale *Redintegranda* (c. 3, C. 3, quæst. 1,) modifia considérablement, dans la pratique, la nature de l'action possessoire *unde vi*, qui reçut le nom *d'actio spolii* (*la réintégrande*). De plus, l'exercice d'un droit quelconque fut considéré comme une possession (2).

Pendant le moyen âge, époque où l'on ne faisait qu'une mau-

---

(1) Loi 1, §. 5, D. 43, 16. *De Savigny*, p. 472 — 474.

(2) Le Code civil, art. 2228, paraît consacrer le même système; mais on ne voit pas qu'il en admette les conséquences.

vaise application du droit romain, les praticiens introduisirent dans le système des actions possessoires, le *summariissimum*, par lequel on réglait provisoirement la possession, sauf à exercer ensuite l'Interdit *uti possidetis*, sous le nom de *summarium*.

En divers pays, et notamment en Allemagne, ce changement fut admis comme un moyen d'abréger et de simplifier la législation : mais loin d'atteindre ce but, on n'a fait que rendre la procédure encore plus difficile et plus longue. Ailleurs on a lassé les juges tout-à-fait dépourvus de règles certaines, et parlà on a autorisé l'arbitraire. Tel est, selon nous, le résultat de notre Code de procédure civile.
